

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

MAURO PONCIANO SOARES JÚNIOR

**A LACUNA LEGISLATIVA NA RESPONSABILIDADE DO GESTOR PÚBLICO
POR ERRO GROSSEIRO E OS PARÂMETROS ADOTADOS PELO TCU**

**JOÃO PESSOA
2019**

MAURO PONCIANO SOARES JÚNIOR

**A LACUNA LEGISLATIVA NA RESPONSABILIDADE DO GESTOR PÚBLICO
POR ERRO GROSSEIRO E OS PARÂMETROS ADOTADOS PELO TCU**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Dr.^a Marcia Glebyane Maciel Quirino

JOÃO PESSOA
2019

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

J951 Junior, Mauro Ponciano Soares.
A LACUNA LEGISLATIVA NA RESPONSABILIDADE DO GESTOR
PÚBLICO POR ERRO GROSSEIRO E OS PARÂMETROS ADOTADOS
PELO TCU / Mauro Ponciano Soares Junior. - João Pessoa,
2019.
54 f.

Orientação: Marcia Glebyane Maciel Quirino.
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Gestor Público. 2. Segurança Jurídica. 3. Lacuna
Legislativa. 4. Resp. do Gestor Público por Erro
Grosseiro. 5. Tribunal de Contas. I. Quirino, Marcia
Glebyane Maciel. II. Título.

UFPB/CCJ

MAURO PONCIANO SOARES JÚNIOR

**A LACUNA LEGISLATIVA NA RESPONSABILIDADE DO GESTOR PÚBLICO
POR ERRO GROSSEIRO E OS PARÂMETROS ADOTADOS PELO TCU**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Graduação em Direito de João Pes-
soa do Centro de Ciências Jurídicas da Univer-
sidade Federal da Paraíba como requisito par-
cial da obtenção do grau de Bacharel em Di-
reito.

Orientadora: Marcia Glebyane Maciel Quirino

DATA DA APROVAÇÃO: 04 DE ABRIL DE 2019

BANCA EXAMINADORA:


Prof.^a Dr.^a **MARCIA GLEBYANE MACIEL QUIRINO**
(ORIENTADORA)


Prof. Dr. **JONÁBIO BARBOSA DOS SANTOS**
(AVALIADOR)


Prof.^a Esp. **NICOLE LEITE MORAIS**
(AVALIADORA)

RESUMO

A presente monografia analisa a viabilidade do art. 28 da LINDB na proteção da segurança jurídica dos gestores públicos. Trata-se da hipótese de responsabilização por suas opiniões e decisões apenas nos casos em que se verificar dolo ou erro grosseiro. A inovação foi trazida pela Lei Ordinária nº 13.655/2018, sancionada em abril de 2018, que teve o condão de garantir mais segurança jurídica aos agentes públicos, a fim de resolver o problema da paralisação das decisões no âmbito da Administração Pública. Por medo de serem responsabilizados pelos órgãos de controle por adotarem interpretações diferentes, os gestores públicos, que detém competência decisória na gestão administrativa, começaram a hesitar em decidir, causando o “apagação das canetas”. Entretanto, os vetos presidenciais à lei criaram uma lacuna legislativa, deixando a expressão “erro grosseiro” com alto grau de indeterminação. Desse modo, os órgãos de controle, ao aplicar o dispositivo legal nos casos concretos, ficaram com uma ampla margem de interpretação para a expressão. O Tribunal de Contas da União já apresentou alguns posicionamentos sobre o tema. Sendo assim, serão analisadas as interpretações dadas pelo TCU ao artigo 28 da LINDB e os possíveis efeitos de tais entendimentos.

Palavras-chave: Gestor Público. Segurança Jurídica. Lacuna Legislativa. Responsabilidade do Gestor Público por Erro Grosseiro. Tribunal de Contas.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 5 |
| 2 A PROTEÇÃO DO AGENTE PÚBLICO NA FUNÇÃO DE GESTOR PÚBLICO NA LEI Nº 13.655/2018 | 7 |
| 2.1 CRÍTICAS AO DISPOSITIVO LEGAL E OS VETOS PRESIDENCIAIS | 10 |
| 2.2 CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A RESPONSABILIDADE DO GESTOR PÚBLICO | 14 |
| 2.2.1 Controle externo exercido pelo Tribunal de Contas em face dos gestores públicos | 15 |
| 2.3 O AGENTE PÚBLICO NA FUNÇÃO DE GESTOR PÚBLICO | 16 |
| 2.4 RESPONSABILIDADE DO GESTOR PÚBLICO POR SEUS ATOS E DECISÕES | 19 |
| 2.4.1 Responsabilidade pessoal do gestor público por suas opiniões e decisões | 21 |
| 2.5 JURISPRUDÊNCIA ACERCA DA RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS GESTORES PÚBLICOS | 23 |
| 3 APLICAÇÃO DO ART. 28 DA LINDB PELO TRIBUNAL DE CONTAS DE UNIÃO | 27 |
| 3.1 DEFINIÇÃO DE ERRO GROSSEIRO | 30 |
| 3.2 O ACÓRDÃO Nº 2.391/2018 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E A QUESTÃO DO ERRO GROSSEIRO | 34 |
| 3.2.1 A limitação de amplitude do art. 28 da LINDB realizada pelo Tribunal de Contas da União | 37 |
| 3.3 CRÍTICAS AO ACÓRDÃO Nº 2.391/2018 DO TCU | 39 |
| 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS | 48 |
| REFERÊNCIAS | 50 |

1 INTRODUÇÃO

Em abril de 2018, foi sancionada a Lei Ordinária nº 13.655/2018, que reformou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), adicionando dez novos artigos. O artigo 28, fruto dessa reforma, causou bastante polêmica entre os juristas e os órgãos de controle, especialmente o Tribunal de Contas da União. De acordo com esse dispositivo legal, os agentes públicos só serão responsabilizados por suas opiniões e decisões nos casos em que for verificado dolo ou erro grosseiro.

A lei se originou do Projeto de Lei do Senado Federal nº 349/2015, apresentado pelo Senador Antônio Anastasia e teve como objetivo proporcionar mais segurança jurídica aos agentes públicos, que muitas vezes são responsabilizados, injustamente, por terem interpretação diferente da apresentada pelos órgãos de controle. Devido ao medo de serem responsabilizados posteriormente pelas várias instâncias de controle, os gestores públicos pararam de decidir, dando origem ao fenômeno chamado “apagão das canetas”. Os gestores públicos preferem abrir mão de agir e de inovar, optando pela aplicação mais simples da lei, causando a paralisia da Administração Pública.

Antes de ser sancionada, a Lei nº 13.655/2018 sofreu diversos vetos presidenciais. Devido, principalmente, às pressões dos órgãos de controle, o presidente decidiu vetar os três parágrafos do art. 28, o que acabou inviabilizando o objetivo almejado pelo dispositivo, uma vez que o §1º definia o que não poderia ser considerado um erro grosseiro.

Com o veto, a expressão “erro grosseiro” continuou sendo um conceito jurídico indeterminado, sem definições legislativas, ficando a cargo dos órgãos de controle a aplicação da expressão de acordo com sua interpretação. O que deveria assegurar mais segurança jurídica acabou causando ainda mais indeterminação e insegurança.

A presente pesquisa busca analisar a viabilidade do art. 28 da LINDB na proteção da segurança jurídica dos gestores públicos, assim como verificar quais interpretações têm sido adotadas na aplicação do dispositivo pelo Tribunal de Contas da União, apesar da lacuna legislativa da expressão “erro grosseiro”.

Para tanto, partimos dos seguintes questionamentos: o gestor público deveria ser responsabilizado por adotar interpretação diferente da dos órgãos de controle? Estaria o art. 28 da LINDB correto ao restringir a responsabilidade dos gestores públicos apenas aos casos de dolo ou erro grosseiro? Quais os fundamentos para a criação da norma? Qual a melhor interpretação para a expressão “erro grosseiro”? Como o TCU está interpretando e aplicando o art. 28? A norma tem alcançado seu objetivo inicial?

A presente monografia se utilizou da pesquisa descritiva, através de análises qualitativas, para alcançar os resultados almejados. Houve revisão bibliográfica sobre o tema, entretanto, por se tratar de um assunto atual, ainda não há muitas publicações doutrinárias. A pesquisa também explorou a opinião de diversos juristas sobre o tema, pareceres, notas técnicas e jurisprudência de órgãos de controle e consultivos. Ademais, houve análise mais aprofundada de um acórdão do Tribunal de Contas da União, que demonstra grande relevância para o tema da responsabilidade dos gestores públicos.

O primeiro capítulo trata dos fundamentos que levaram à elaboração da Lei Ordinária nº 13.655/2018, sua importância no âmbito da responsabilidade dos gestores públicos, as críticas tecidas pelos órgãos de controle e os reflexos dos vetos presidenciais. Sendo assim, foram apresentados os motivos que levaram a inviabilidade do art. 28 para uma proteção mais eficaz dos agentes públicos.

O segundo capítulo tratou de analisar como o Tribunal de Contas da União tem aplicado o art. 28 da LINDB. Foram analisadas diversas decisões, especialmente o Acórdão nº 2.391/2018. Pretendeu-se demonstrar a necessidade de uma melhor interpretação do art. 28 para assegurar mais segurança jurídica aos gestores públicos, que temem cada vez mais serem responsabilizados em sua atuação decisória.

2 A PROTEÇÃO DO AGENTE PÚBLICO NA FUNÇÃO DE GESTOR PÚBLICO NA LEI Nº 13.655/2018

A lei nº 13.655/2018 adicionou dez novos artigos à Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro, os quais dispõem sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Contudo, antes de ser sancionada pelo presidente Michel Temer, a lei sofreu diversas críticas e causou divergências entre os juristas.

A norma é fruto do projeto de lei do Senado Federal nº 349/2015, de autoria do senador Antônio Anastasia, com a colaboração dos professores Carlos Ari Sundfeld e Floriano Azevedo Marques Neto, e teve como finalidade dar mais segurança jurídica na criação e aplicação do direito público, uma vez que o aumento de regras sobre processos e controle da Administração têm provocado aumento da incerteza e da imprevisibilidade nos gestores públicos, causando uma paralisia das decisões.

De acordo com Antônio Anastasia¹ a orientação geral do projeto de lei era consolidar e melhorar as regulações e controles públicos existentes e, ao mesmo tempo, proteger as pessoas, as organizações e servidores contra as incertezas, os riscos e os custos injustos.

Um dos artigos da lei nº 13.655/2018 que gerou mais polêmica foi o art. 28, segundo o qual os agentes públicos responderiam pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas somente em caso de dolo ou erro grosseiro. O dispositivo legal, que constou do projeto de lei do Senado Federal nº 349/2015, foi criado visando impedir a responsabilização injusta de autoridades em caso de revisão de suas decisões, uma vez que existe instabilidade nos atos jurídicos públicos e grande risco de invalidação posterior nas várias instâncias de controle.

No texto inicial, o PLS 349/2015², o dispositivo em questão contava com dois parágrafos, que visavam garantir segurança jurídica aos gestores públicos, *in verbis*:

Art. 27. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

§ 1º. Não se considera erro grosseiro a decisão ou opinião baseada em orientação geral, ou ainda em interpretação razoável, em jurisprudência ou em doutrina, ainda que não pacificadas, mesmo que não venha a ser posteriormente aceita, no caso, por órgãos de controle ou judiciais.

¹ PEREIRA, Flávio Henrique Unes; ANASTASIA, Antonio Augusto Junho. **Segurança Jurídica e qualidade das decisões públicas**. Brasília: Senado Federal, 2015. p. 05. Disponível em: <https://antonioaugustooanastasia.com.br/wp-content/uploads/2015/09/segurancajuridica.pdf>. Acesso em: 07 de fev. de 2019.

² SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado nº 349 de 2015**. Brasília: Senado Federal, 2015. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=2919883&ts=1548954595917&disposition=inline>. Acesso em: 07 de fev. de 2019.

§ 2º. O agente público que tiver de se defender, em qualquer esfera, por ato ou comportamento praticado no exercício normal de suas competências terá direito ao apoio da entidade, inclusive nas despesas com a defesa.

O dispositivo dispõe sobre a responsabilidade pessoal do agente tanto por atos decisórios, quanto por orientações. Desse modo, a norma abrange desde a contribuição do técnico que indica, conforme seu conhecimento, um rumo a seguir, até a ação concreta que causa transformações na esfera jurídica.

A proposta visou garantir a responsabilização dos agentes públicos, mas também assegurar que eles tivessem autonomia e liberdade para exercer suas funções. A medida buscou evitar o chamado “apagão decisório”, que é a situação em que o agente público prefere não decidir, temendo enfrentar os riscos de erros involuntários.

De acordo com o Senador Antônio Anastasia³, não seria justo o servidor público “tomar decisões fundamentadas e de boa-fé, e mesmo assim ser processado pessoalmente só porque o controlador tem opiniões diferentes”. Para o senador, seria necessário conciliar as ações de controle com a segurança jurídica, visando garantir estabilidade no ambiente institucional, pois “os gestores públicos sentem-se cada vez mais ‘engessados’, com medo de fazer diferente e, depois, uma decisão judicial prejudicá-los, mesmo tendo a maior parte deles o interesse público como norte.”

Carlos Ari Sundfeld⁴ também enfatizou que não se mostra acertado punir pessoalmente o gestor público por agir de acordo com interpretação razoável da norma, ainda que posteriormente seja essa interpretação considerada equivocada. “Não podem cair nas costas do gestor as consequências do risco de falhar e as consequências da incerteza do direito”. O autor prossegue:

Do contrário, temeroso das consequências, o administrador abre mão de agir e deixa de inovar, preferindo praticar os mesmos erros em vez de se arriscar. Evidentemente, isso não significa isentar de responsabilização aquele que age com reiterada desídia, ou em nítida afronta ao direito, mediante dolo ou erro grosseiro

Muitas vezes as alterações nas leis são necessárias para que haja adequação frente à

³ PEREIRA, Flávio Henrique Unes; ANASTASIA, Antonio Augusto Junho. **Segurança Jurídica e qualidade das decisões públicas**. Brasília: Senado Federal, 2015. p. 05. Disponível em: <https://antonioaugustooanastasia.com.br/wp-content/uploads/2015/09/segurancajuridica.pdf>. Acesso em: 07 de fev. de 2019.

⁴ SUNDFELD, Carlos Ari; JURKSAITIS, Guilherme Jardim. Uma lei para dar mais segurança jurídica ao Direito Público e ao controle. In. LEAL, Fernando; MENDONÇA, J. V. S. (Orgs.). **Transformações do Direito Administrativo: Consequencialismo e estratégias regulatórias**. Rio de Janeiro : Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2016. p. 23-24.

dinamicidade da realidade. Contudo, essas mudanças devem ser equilibradas com o valor da segurança jurídica, evitando instabilidades.

De acordo com o art. 27 do PLS nº 345/2015, o agente público não estaria violando o Direito quando o interpretasse de forma “errada”, só haveria responsabilização em casos de dolo ou erro grosseiro, pois, o Direito produzido hoje é relativamente mais incerto, e os aplicadores e controladores o estão construindo e reconstruindo todo o tempo. Contudo, essa reconstrução não pode assombrar quem teve de tomar decisões no passado⁵.

Para os autores Marques Neto e Freitas⁶, o desamparo normativo do agente público produz externalidades negativas para além dos atos praticados pelos agentes corruptos. Causa a paralisia da Administração Pública, de modo que ninguém decide mais nada. A lógica de auto-defesa, segundo os autores, é:

Se a inércia, quando muito, pode lhe importar uma sanção funcional, enquanto a ação pode lhe importar na sua responsabilização patrimonial, o melhor é não fazer nada. O problema é que a legítima defesa do gestor público leva, no final do processo, à inação do Estado, com violação reflexa aos demais fundamentos.

Desse modo, o referido dispositivo legal seria um antídoto ao “apagão das canetas”, levando em consideração o administrador probo, honesto e responsável.

Ao ser submetido à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), sob relatoria da Senadora Simone Nassar Tebet, o referido projeto de lei recebeu diversos elogios. O parágrafo primeiro do dispositivo supracitado, que excluía a responsabilização em caso de adoção de entendimento dominante, segundo a relatora, resolvia um problema de incerteza do direito. Em suas palavras:

Como responsabilizar um agente público que adote interpretação posteriormente rejeitada pelos órgãos controladores? Novos atos normativos ou mudanças decorrentes ou jurisprudência não podem atingir opiniões passadas, especialmente para punir advogados públicos ou pareceristas, quando de boa-fé ou agindo sem erro grosseiro.⁷

⁵ PEREIRA, Flávio Henrique Unes; ANASTASIA, Antonio Augusto Junho. **Segurança Jurídica e qualidade das decisões públicas**. Brasília: Senado Federal, 2015. p. 15. Disponível em: <https://antonioaugustooanastasia.com.br/wp-content/uploads/2015/09/segurancajuridica.pdf>. Acesso em: 07 de fev. de 2019

⁶ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, R. V de. O artigo 28 da nova LINDB: um regime jurídico para o administrador honesto. **Revista Consultor Jurídico**, 25 de maio de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-25/opinioao-lindb-regime-juridico-administrador-honesto>. Acesso em: 07 de fev. de 2019.

⁷ TEBET, Simone. **Relatório – PLS 349, de 2015**. Brasília: Senado Federal, 2017. p. 12. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4407681&ts=1548954596163&disposition=inline>. Acesso em: 07 de fev. de 2019

Já em relação ao segundo parágrafo, que previa o apoio do órgão na defesa do agente público, foi proposto realizar uma emenda incluindo um terceiro parágrafo, de modo que houvesse o ressarcimento ao ente público em casos de condenação definitiva. A emenda foi elaborada pelo Senador Benedito de Lira e contou com a seguinte redação: “§3º. Reconhecida a ocorrência de dolo ou erro grosseiro mediante trânsito em julgado, o agente público ressarcirá ao erário as despesas assumidas pela entidade em razão do apoio à defesa de que trata o § 2º deste artigo.”⁸

Por fim, a opinião foi pela constitucionalidade e boa técnica, sendo o projeto aprovado com algumas modificações. O referido artigo mudou sua numeração para art. 28, §1º, §2º e §3º.

O projeto seguiu para a Câmara dos Deputados e passou a ser o Projeto de Lei nº 7.448/2017, onde foi visto com bons olhos pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC). Segundo o relator, Deputado Paulo Abi-Ackel⁹:

Com a oscilação que é própria do direito, é importante proteger profissionais que emitem decisões e opiniões técnicas baseadas em jurisprudência, doutrina orientação geral ou interpretação razoável, devendo haver responsabilização apenas nos casos em que o agente age com dolo ou erro grosseiro.

Desse modo, a opinião também foi pela constitucionalidade e boa técnica legislativa, sendo também aprovado pela Câmara dos Deputados, em sua integralidade.

2.1 CRÍTICAS AO DISPOSITIVO LEGAL E OS VETOS PRESIDENCIAIS

A Procuradora Geral da República, Raquel Dodge¹⁰, encaminhou uma Nota Técnica Conjunta à Presidência, pedindo o veto integral do Projeto de Lei nº 7.448/2017. Segundo ela, a lei afetaria “negativamente o atual sistema de controle, responsabilização e punição de agentes públicos e de ressarcimento por atos causadores de lesão ao erário.” Alegou, ainda, que a lei conduziria à impunidade e que elevaria a insegurança jurídica, uma vez que diminuiria a efetiva aplicação da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92).

⁸ LIRA, Benedito de. **Emenda 5 / CCJ - PLS 349/2015**. Brasília: Senado Federal, 2017. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5199910&ts=1548954596536&disposition=inline>. Acesso em: 08 de fev. de 2019.

⁹ ABI-ACKEL, Paulo. **Relatório – Projeto de Lei nº 7448, de 2017**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2017. p. 8. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1598338&file_name=Tramitacao-PL+7448/2017. Acesso em 08 de fev. de 2019.

¹⁰ DODGE, Raquel Elias Ferreira. **OFÍCIO N.º 330/2018 – SUBGDP/SGJ/GAB/PGR**. Brasília: MPF, 2018. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/Oficio_NotaTecnica_130418_PG R001920692018.pdf. Acesso em 08 de fev. de 2019.

Na nota técnica¹¹, foi alegado que o §1º do art. 28 esvaziava as hipóteses de ocorrência da responsabilização pessoal do agente por erro grosseiro. *In verbis*:

É dizer, na prática, não poderão os órgãos de controle ou judiciais responsabilizar agente público por erro grosseiro, pois estará ele protegido pela só invocação de que o ato foi amparado por qualquer doutrina, orientação geral ou interpretação razoável, seja lá porque quem tenha sido dada.

Também houve críticas ao termo “interpretação razoável” utilizado no §1º, pois seria um termo aberto e passível de ampla margem para interpretações e subjetivismos.

Em relação ao §2º, o MPF¹² entendeu que feriria os princípios da impessoalidade, legalidade e probidade, pois o erário e a máquina pública seriam utilizados para defender interesses do agente, caracterizando improbidade administrativa.

O Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais de Contas (CNPGC) e a Associação Nacional do Ministério Público de Contas (AMPCON)¹³ também apresentaram nota técnica conjunta solicitando o veto presidencial parcial do referido projeto de lei, alegando que os dispositivos mitigariam o controle dos atos da administração pública e criariam obstáculos à responsabilização dos agentes públicos que praticassem ilegalidades. Dentre os artigos impugnados, estava o art. 28, o qual consideraram inteiramente inconstitucional.

Com a inovação legislativa proposta, o agente público somente responderá em caso de dolo ou erro grosseiro, o que se mostra claro retrocesso no combate à má gestão pública, além de contrário ao princípio da moralidade administrativa, vez que isenta de responsabilidade aquele que atua de forma negligente, imprudente e imperita.

Também entenderam que o §2º seria contrário ao interesse público e à moralidade administrativa, pois transferiria a responsabilidade pessoal do administrador à Administração Pública.

O Tribunal de Contas da União também se mostrou contrário à sanção do Projeto de Lei nº 7.448/2017. Em relação ao artigo 28 dispôs que:

¹¹ MPF. **Nota Técnica Conjunta Nº 1/2018 sobre Projeto de Lei nº 7.448/2017**. Brasília: MPF, 2018. p. 11. Disponível em http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/Oficio_NotaTecnica_130418_PG_R00192069_2018.pdf. Acesso em 08 de fev. de 2019.

¹² MPF. **Nota Técnica Conjunta Nº 1/2018 sobre Projeto de Lei nº 7.448/2017**. Brasília: MPF, 2018. p. 12. Disponível em http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/Oficio_NotaTecnica_130418_PG_R00192069_2018.pdf. Acesso em 08 de fev. de 2019.

¹³ CNPGC; AMPCON. **Nota Técnica Conjunta nº 01/2018**. p. 4. Disponível em: http://mpc.rn.gov.br/wp-content/uploads/2018/04/CNPGC-Nota-Tecnica-01-2018-PL-7448-2017-para-deliberacao-A7a-CC%83o-doCNPGC-_2_.pdf. Acesso em: 17 de fev. 2019.

O dispositivo cria uma espécie de irresponsabilidade do agente público por atos ilícitos administrativos e cíveis, pois autoriza a sua responsabilidade pessoal apenas quando se verificar o enriquecimento ilícito ou crime. Ou seja, se o agente público, com a celebração do compromisso, pratica ato antieconômico, mas sem enriquecimento ilícito dele, ou ainda se pratica ato ilícito administrativo ou civil, que não seja crime, não poderá ser responsabilizado por isso.¹⁴

Desse modo, o dispositivo legal foi considerado inconstitucional, pois ao dispor como causa de responsabilização do agente público apenas o erro grosseiro e o dolo, estaria ferindo o comando constitucional do §6º do art. 37, que prevê a culpa como causa deflagradora do direito de regresso da Administração Pública. Ademais, alegou que restringir a responsabilidade do agente aos casos de dolo ou erro grosseiro permitiria que o agente público pudesse ser negligente, imprudente e imperito, ficando isento de qualquer responsabilidade.

Em resposta às críticas tecidas, os autores do projeto de lei e outros juristas elaboraram um parecer-resposta¹⁵, no qual demonstraram os equívocos nas interpretações do projeto de lei. Os juristas afirmaram que a matéria figura como um “grande avanço para a melhoria da qualidade decisória nacional, não havendo quaisquer ilegalidades ou inconstitucionalidades.”

Acerca da responsabilidade do agente público por culpa, os juristas apontaram que o objetivo do dispositivo era de garantir a devida segurança jurídica para que o agente público pudesse desempenhar suas funções de forma adequada. Por isso se determinou que ele só responderia pessoalmente por suas decisões ou opiniões em caso de dolo ou erro grosseiro, o que inclui as situações de negligência grave, imprudência grave ou imperícia grave.

Carlos Ari Sundfeld¹⁶, um dos elaboradores do projeto, afirmou que as críticas eram alarmistas e injustas. De acordo com o professor:

O TCU procura facilitar o trabalho dele. Acontece que tem que respeitar o direito de defesa das pessoas, tem que apurar as circunstâncias. Tem que verificar se o agente público tinha como saber que o ato tinha irregularidade. Isso é algo que a Justiça e os tribunais de contas já fazem. O que acontece é que muitas vezes eles não fazem. Eles deixam de observar os limites.

¹⁴ TCU. **Parecer sobre o PL 7448/2017, em face do parecer-resposta dos autores do PL e de outros juristas**. Brasília: TCU, 2018. p.49. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A81881F62B15ED20162F95CC94B5BA4&inline=117>. Acesso em 17 de fev. 2019

¹⁵ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. et al. **Resposta aos comentários tecidos pela Consultoria Jurídica do TCU ao PL nº 7.448/2017**. p. 26-27. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/04/Parecer-apoio-ao-PL-7.448-17.pdf>. Acesso em: 17 de fev. de 2019.

¹⁶ SUNDFELD, Carlos Ari. Lei que muda TCU dá segurança jurídica, afirma especialista. **Folha de S. Paulo**, 12 de abril de 2018. Brasília. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/04/lei-que-muda-tcu-da-seguranca-juridica-afirma-especialista.shtml>. Acesso em: 18 de mai. de 2019.

Por fim, como consequência da pressão dos órgãos de controle, em 25 de abril de 2018, o Presidente da República, Michel Temer, sancionou o projeto de Lei nº 7.448/2017, com veto parcial, dando origem à Lei Ordinária nº 13.655/2018.

Em sua razão de veto, na Mensagem nº 212/2018¹⁷, o Presidente informou que decidiu pelo veto parcial em razão de o projeto apresentar inconstitucionalidade e contrariedade ao interesse público. Em relação ao artigo 28, o Presidente decidiu vetar os três parágrafos. Sobre o §1º dispôs:

A busca pela pacificação de entendimentos é essencial para a segurança jurídica. O dispositivo proposto admite a desconsideração de responsabilidade do agente público por decisão ou opinião baseada em interpretação jurisprudencial ou doutrinária não pacificada ou mesmo minoritária. Deste modo, a propositura atribui discricionariedade ao administrado em agir com base em sua própria convicção, o que se traduz em insegurança jurídica.

Sobre os §§ 2º e 3º, Michel Temer alegou que:

Os dispositivos criam direito subjetivo para o agente público obter apoio e defesa pela entidade, em qualquer esfera, decorrente de ato ou conduta praticada no exercício regular de suas competências, inclusive nas despesas com a defesa. Tal como se apresenta, fica caracterizada a não exclusividade do órgão de advocacia pública na prestação, podendo impor a cada entidade dispêndio financeiro indevido, sem delimitar hipóteses de ocorrência de tais apoios nem especificar o órgão responsável por esse amparo, o que poderia gerar significativos ônus sobretudo para os entes subnacionais.

De acordo com Marques Neto¹⁸, os vetos foram embasados em fundamentos jurídicos insubsistentes, fruto de um “voluntarismo desregulatório”. Ademais, foram apostos devido à pressão popular para que o governo realizasse investidas contra a corrupção, utilizando-se de argumentos genéricos e abstratos.

Desse modo, ao vetar todos os parágrafos do artigo 28, especialmente o §1º, o Presidente da República acabou por inviabilizar a segurança jurídica do agente público pretendida pelo dispositivo legal, deixando o termo “erro grosseiro” aberto às mais diversas interpretações.

¹⁷ CAMARA DOS DEPUTADOS. **Legislação informatizada – Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018 – VETO**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2018. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2018/lei-13655-25-abril-2018-786606-veto-155431-pl.html>. Acesso em: 18 de mai. de 2019.

¹⁸ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. O artigo 28 da nova LINDB: um regime jurídico para o administrador honesto. **Revista Consultor Jurídico**, 25 de maio de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-25/opinio-lindb-regime-juridico-administrador-honesto>. Acesso em: 18 de mai. de 2019.

2.2 CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A RESPONSABILIDADE DO GESTOR PÚBLICO

Para compreender melhor a importância do artigo 28 da LINDB e os impactos dos vetos presidenciais é necessário entender como funciona o controle da Administração Pública, quem é o gestor público e qual a responsabilidade pelos seus atos.

Decorrente do princípio da legalidade, a Administração Pública só pode atuar dentro dos limites estabelecidos em lei e, pela noção de competência, são postos limites à atuação daqueles que recebem determinadas atribuições.

No entendimento de Carvalho Filho¹⁹, o controle da Administração Pública pode ser definido como “conjunto de mecanismos jurídicos e administrativos por meio dos quais se exerce o poder de fiscalização e de revisão da atividade administrativa em qualquer das esferas de Poder.” O controle abrange toda a atividade administrativa e alcança todas as esferas do poder, tendo como elementos básicos a fiscalização e a revisão.

A fiscalização é realizada sobre as atividades dos órgãos e dos agentes públicos, verificando-se a consonância com os princípios constitucionais e à finalidade pública, objetivo da Administração. Já a revisão busca corrigir as condutas que violam normas legais e destoam do interesse coletivo.

A doutrina costuma dividir as formas de controle partindo dos mais diversos critérios, dentre eles quanto ao órgão controlador e quanto à extensão.

Quanto ao órgão controlador, o controle pode ser judicial, administrativo ou legislativo. O controle judicial é promovido através das ações constitucionais perante o Poder judiciário, cabendo aqui a decisão sobre a legalidade dos atos da Administração em geral, podendo ser exercido de forma prévia ou posterior, conforme se realize antes ou depois do ato controlado. O controle administrativo é exercido pelo Executivo e órgãos de administração dos demais poderes sobre suas próprias atividades, visando mantê-las dentro da lei, segundo as necessidades do serviço e as exigências técnicas e econômicas de sua realização, sendo um controle de legalidade e de mérito²⁰. Já o controle legislativo, conhecido também como controle parlamentar, é realizado pelo Congresso Nacional com o auxílio dos Tribunais de Contas.

¹⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 1071.

²⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 801.

Quanto à extensão, o controle pode ser interno ou externo. O controle interno é aquele realizado por cada um dos Poderes sobre seus próprios atos, agentes e órgãos. O controle externo é exercido por um dos poderes sobre o outro. A Constituição Federal de 1988 prevê o controle externo no capítulo sobre a fiscalização contábil, financeira e orçamentária, cabendo ao Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas²¹ o exercício desse controle.

Para fins deste trabalho, iremos nos aprofundar no controle externo, especialmente o realizado pelo Tribunal de Contas em face dos gestores da Administração Pública.

2.2.1 Controle externo exercido pelo Tribunal de Contas em face dos gestores públicos

De acordo com Hely Lopes Meirelles²², o controle externo é o que se realiza por um Poder ou órgão constitucional independente funcionalmente sobre a atividade de outro Poder estranho à Administração responsável pelo ato controlado.

O controle externo tem por base a própria noção de separação de poderes, e encontra fundamento na Constituição Federal, pontificando o sistema de freios e contrapesos, inibindo o crescimento de um poder em detrimento dos demais.

O Poder Legislativo, Ministério Público, Tribunal Superior Eleitoral, Controladoria Geral e Polícia Federal e o Tribunal de Contas formam a rede de controle externo sobre a Administração Pública.

O Tribunal de Contas é responsável pela fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos órgãos e entidades públicas quanto à legalidade, legitimidade e economicidade²³. As diretrizes e moldes do Tribunal de Contas estão previstos na Constituição Federal, em seus artigos 70 a 74²⁴. Embora as normas sejam aplicáveis diretamente ao Tribunal de Contas Federal, pelo princípio da simetria constitucional, os demais Tribunais de Contas se

²¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 995.

²² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 798.

²³ TCU. **Competências**. Brasília: Portal do TCU. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/institucional/conheca-o-tcu/competencias/>. Acesso em: 20 de fev. de 2019.

²⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 20 de fev. de 2018. Arts. 70 e 71.

submetem às mesmas normas, no que couber, conforme prevê o art. 75 da Constituição Federal²⁵.

O Tribunal de Contas, embora tenha esse nome, não faz parte do Poder Judiciário, pois tem natureza, eminentemente, administrativa, ou seja, é um tribunal administrativo. É o tribunal que julga as contas de administradores públicos e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, assim como as contas de qualquer pessoa que dê causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário²⁶.

Carvalho Filho²⁷, contudo, observa que os Tribunais de Contas, em algumas ocasiões, têm adotado posições que extrapolam os limites das funções outorgadas pela Constituição Federal. Tem-se entendido, inclusive, ser vedado ao Tribunal de Contas expedir normas gerais e abstratas no exercício do poder regulamentar, que é privativo do Poder Executivo. Também deve ser assegurado o princípio do devido processo legal para sustar os atos administrativos quando envolver direitos de terceiros. O autor também aponta que:

Outra ilegalidade praticada por Tribunal de Contas é a afronta à decisão judicial. Se o Judiciário, como Poder definidor de controvérsias, define posição e a reveste com o manto da *res iudicata*, nenhuma alternativa remanesce para a Corte de Contas: cabe-lhe apenas respeitá-la e cumpri-la.

Em nenhum momento se questiona a importância dos tribunais de contas, que têm papel de extrema relevância para a regularidade da atividade administrativa, contudo, sua atuação deve ocorrer dentro dos limites constitucionais, em respeito à própria separação dos poderes.

2.3 O AGENTE PÚBLICO NA FUNÇÃO DE GESTOR PÚBLICO

Conforme já comentado, um dos objetivos do art. 28 da Lei 13.655/2018 é assegurar segurança jurídica ao gestor público, devido à instabilidade dos atos públicos e a hipótese de responsabilização por posterior invalidação de seus atos pelos órgãos de controle pela simples discordância de entendimento.

²⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 20 de fev. de 2018. Arts. 75.

²⁶ TCU. **Funcionamento**. Brasília: Portal do TCU. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/institucional/conheca-o-tcu/funcionamento/>. Acesso em: 22 de fev. de 2019.

²⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 1140.

Desse modo, mostra-se relevante definir quem é o gestor público e qual a responsabilidade pelos seus atos na gestão da Administração Pública. De início, podemos informar que o gestor público é um agente público.

De acordo com Di Pietro²⁸, o agente público é “toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta”. Hely Lopes Meirelles²⁹ define agentes públicos como “todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal”. Já para Carvalho Filho³⁰, a expressão significa “o conjunto de pessoas que, a qualquer título, exercem uma função pública como prepostos do Estado.”

A Lei de Improbidade Administrativa, nº 8.429/92, em seu art. 2º³¹ traz o seguinte conceito para agente público:

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Dessas definições podemos extrair que o agente público sempre será uma pessoa física e que o exercício da função estatal poderá ser remunerado ou gratuito. A expressão é instituída de importância, uma vez que é utilizada pela própria Constituição Federal.

Percebe-se que a expressão “agentes públicos” é bastante ampla, sendo considerada gênero que se reparte inicialmente em cinco espécies: agentes políticos, agentes administrativos, agentes honoríficos, agentes delegados e agentes credenciados³².

O foco do nosso trabalho serão os agentes administrativos, que, na visão de Hely Lopes Meirelles, são aqueles que se vinculam ao Estado ou às suas autarquias e fundações por relações profissionais, sujeitos à hierarquia funcional e ao regime jurídico determinado pela entidade estatal a que servem. Para o autor, “os agentes administrativos são unicamente servidores públicos, com maior ou menor hierarquia, encargos e responsabilidades profissionais dentro do

²⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 741.

²⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 79.

³⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 647.

³¹ BRASIL. Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992. **Improbidade Administrativa**. Art. 2º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8429.htm. Acesso em: 23 de fev. de 2019.

³² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 80

órgão ou da entidade a que servem, conforme o cargo, emprego ou a função em que estejam investidos.”³³

Atualmente é comum vermos o termo gestor público ser atribuídos a diversos titulares de cargos e funções. Dentre as definições de gestor público, temos:

À luz de um conceito sucinto, pode-se definir o gestor público ou administrador público como aquele que é designado, eleito ou nomeado formalmente, conforme previsto em lei e/ou em regulamento específico, para exercer a administração superior de órgão ou entidade integrante da Administração Pública. Saliente-se que a administração superior compreende todas as atividades relacionadas à definição de políticas e metas de atuação do ente público, bem como à tomada de decisões, visando ao atendimento dos objetivos e das finalidades definidas nas normas legais reguladoras da sua atuação.³⁴

Por essa definição conseguimos identificar a figura dos agentes políticos, entendidos como os componentes do governo nos seus primeiros escalões, investidos de cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais.³⁵

Contudo, dentre as funções que podem ser atribuídas aos agentes administrativos, está a de gestor público administrativo, possuindo a autoridade para decidir e gerir os recursos administrativos, financeiros e de pessoal do órgão ao qual faz parte.

Para o glossário da Câmara Legislativa³⁶, gestor significa o “funcionário público, ocupante de cargo de carreira ou agente de empresa estatal que pratica atos de gestão, administra negócios, bens ou serviços”.

O servidor exercer a função de gestor público faz parte de uma concepção mais moderna de gestão organizacional, que reflete uma mudança de princípios e de concepções administrativas dentro da Administração Pública. De acordo com Adhemar Bento Gomes Filho:

Atualmente se privilegia um modelo organizacional em que se concilie a descentralização do poder decisório, assim como das funções administrativas de planejamento, execução e controle, concebendo-se mais amplamente os membros da organização como gestores. É concepção de que a gestão é um

³³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 83-84.

³⁴ RIO GRANDE DO SUL. **Manual de Orientação do Gestor Público**. Controladoria e Auditoria Geral do Estado. 4.ed. Porto Alegre: CORAG, 2018. p. 21.

³⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 77.

³⁶ CAMARA DOS DEPUTADOS. Verbete gestor e gestão. **GLOSSÁRIO**. Brasília: Câmara Federal. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/glossario/g.html>. Acesso em: 23 de fev. de 2019.

processo organizacional que deve ser coletivizado dentro da organização, envolvendo todos os seus setores.³⁷

O autor observa que no Brasil esta concepção mais moderna se tornou dominante na esfera pública, de modo que os profissionais que compõem a burocracia estatal começaram a ser tratados em várias organizações públicas como verdadeiros gestores públicos. Em suas palavras: “a visão preconceituosa de que ‘só o chefe é quem decide, eu só faço cumprir’ é substituída pelo compartilhamento da gestão e das responsabilidades pela boa atuação da Administração pública.”³⁸ Desse modo, o serviço público passou a ser conduzido como atividade de gestores públicos, operando nos seus diversos níveis de funcionamento.

2.4 RESPONSABILIDADE DO GESTOR PÚBLICO POR SEUS ATOS E DECISÕES

O gestor público deve atender aos princípios e deveres comuns a todos os agentes públicos, conferidos pelo direito positivo, para evitar que sejam responsabilizados pelo descumprimento. Para que haja essa responsabilização é necessário que ocorra uma situação fática que a lei tenha definido anteriormente.

No entendimento de Carvalho Filho³⁹, “a responsabilidade se origina de uma conduta ilícita ou da ocorrência de determinada situação fática prevista em lei e se caracteriza pela natureza do campo jurídico em que se consuma.”

Para Sérgio Sérulo da Cunha⁴⁰, responsável é “aquele de quem, nos termos da lei, se pode exigir o cumprimento de uma obrigação, ou a quem, nos termos da lei, se pode impor sanção pelo descumprimento de uma obrigação, legal ou negocial.”

Sob esse aspecto, a responsabilidade do gestor público pode ser de natureza civil, penal, de improbidade, administrativa e pessoal por suas decisões e opiniões. Em princípio, cada responsabilidade é independente da outra, contudo, pode ocorrer hipóteses em que o fato acarreta simultaneamente dois tipos ou mais de responsabilidade, ou casos em que o afastamento de um tipo gera o afastamento de outra.

³⁷ GOMES FILHO, Adhemar Bento. O desafio de implementar uma gestão pública transparente. **X Congresso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública**. Santiago, Chile, 18-21 Oct. 2005. p. 03 -04.

³⁸ GOMES FILHO, Adhemar Bento. O desafio de implementar uma gestão pública transparente. **X Congresso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública**. Santiago, Chile, 18-21 Oct. 2005. p. 04.

³⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 868.

⁴⁰ CUNHA, Sérgio Sérulo. **Responsabilidade do administrador público**. Santos, 1999. Disponível em: <http://servulo.com.br/pdf/administrador.pdf>. Acesso em: 06 de mar. de 2019. p. 03.

A responsabilidade civil⁴¹ do agente público é de ordem patrimonial e consiste na imputação de reparar os danos que tenha causado à Administração ou a terceiros, podendo ocorrer de forma comissiva ou omissiva, decorrente de conduta culposa ou dolosa. Se o dano for causado à Administração, o servidor público é perante ela diretamente responsável, ou seja, a sua responsabilidade é apurada através de processo administrativo, pela própria Administração. Se o dano for a terceiros, o servidor pode responder diretamente, sendo acionado pelo lesado, ou indiretamente, onde se aplica a norma do art. 37, §6º, da Constituição Federal, que prevê que o Estado responde objetivamente, ou seja, independentemente de culpa ou dolo, resguardado o direito de regresso contra o agente que causou o dano.

A responsabilidade criminal⁴² é a que resulta do cometimento de crimes funcionais. O ilícito penal sujeita o agente público a responder a processo crime e a suportar os efeitos da condenação. Vale ressaltar que a absolvição criminal, nos casos em que ficar comprovada a inexistência do fato ou a não autoria imputada ao servidor, implica o afastamento da responsabilidade administrativa e civil. Nos casos em que a absolvição na esfera criminal se dá por falta de provas ou de dolo, não há exclusão da culpa administrativa e civil do servidor público, que pode, assim, ser punido administrativamente e responsabilizado civilmente.

A responsabilidade administrativa⁴³ ocorre quando o gestor público pratica ilícitos administrativos, previstos na legislação estatutária, que podem verificar-se por conduta comissiva ou omissiva. Essa responsabilidade é interna e autônoma, podendo ser aplicada antes do julgamento judicial do mesmo fato. Essa responsabilidade deve ser apurada mediante processo administrativo, que assegure o contraditório e a ampla defesa, bem como a maior margem probatória a fim de possibilitar mais eficientemente a apuração do ilícito.

A responsabilidade por improbidade administrativa decorre de uma responsabilidade distinta e independente das demais previstas na legislação específica⁴⁴. O caput do art. 12 da Lei nº 8.429/92⁴⁵ prevê que independentemente das sanções penais, civis e administrativas, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às cominações previstas nos incisos I ao IV, que

⁴¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 869.

⁴² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 616-617.

⁴³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 870.

⁴⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 620.

⁴⁵ BRASIL. Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992. **Lei de Improbidade Administrativa**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8429.htm. Acesso em: 06 de mar. de 2019.

podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato. A aplicação das penalidades dessa lei é feita pelo Poder Judiciário e não pela própria Administração.

Além da possibilidade de responsabilização civil, penal, administrativa e por improbidade, o gestor público também pode ser responsabilizado pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro, conforme prevê o art. 28 da LINDB, introduzido pela Lei nº 13.655/2018. A responsabilidade pessoal do gestor público administrativo é o foco do nosso estudo e será analisada de forma mais aprofundada.

2.4.1 Responsabilidade pessoal do gestor público por suas opiniões e decisões

Conforme dito anteriormente, os gestores públicos muitas vezes acabam agindo de forma mecânica, vinculados estritamente à lei formal, temendo uma futura responsabilização posterior pelos órgãos de controle. Desse modo, aplicar a lei de ofício se mostra bastante seguro para o gestor público.

No plano do controle externo há uma quantidade desenfreada de ações civis públicas por supostos atos de improbidade administrativa propostas pelo Ministério público em desfavor dos gestores públicos, tendo por base uma suposta ineficiência quanto à tomada de decisões.

No entender de Guilherme Carvalho⁴⁶, os Tribunais de Contas, na ânsia de exercer um controle efetivo, não apenas aconselham e controlam, mas se sobrepõem mesmo ao gestor público, apenando os agentes públicos quando não existe uma coincidência de escolhas entre o exercente da função administrativa e o controlador.

Nesse cenário surge o art. 28 da LINDB, para proteger o gestor que quer fazer uma boa administração a partir de abordagens inovadoras, mas tem medo de agir. Esse é o entendimento de Binenbojm e Cyrino⁴⁷:

O legislador precisava lidar com o receio de qualquer espécie de criatividade administrativa, de não se querer assumir o risco do erro. Com efeito, o rigoroso sistema de controles administrativos, que nem sempre é suficiente para inibir casos graves de má gestão e corrupção, acaba por dissuadir a ação daqueles que poderiam sugerir mudanças.

⁴⁶ CARVALHO, Guilherme. O artigo 28 da LINDB é uma mera “bandeira branca”? **Migalhas**, 21 de fevereiro de 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI296719,41046-O+artigo+28+da+LINDB+e+uma+mera+baeira+branca>. Acesso em: 06 de mar. de 2019.

⁴⁷ BINENBOJM, Gustavo; CYRINO, André. O art. 28 da LINDB - A cláusula geral do erro administrativo. **Revista Direito Administrativo, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018)**, p. 203-224, nov. 2018.

O dispositivo legal protege tanto o gestor público administrativo quanto o técnico que, por meio de seu conhecimento, emite sua opinião, abrangendo, assim, os pareceristas. A abrangência se fez necessária, uma vez que vêm surgindo na área jurídica controvérsias sobre a responsabilização do advogado, público ou privado, que proferiu o parecer em que a decisão impugnada se fundamentou.

De acordo com Di Pietro⁴⁸, esse cenário começou a surgir a partir de iniciativas do Tribunal de Contas de União que, ao responsabilizar autoridades pela prática de atos lesivos ao erário, passou a incluir no processo de apuração de responsabilidade os advogados públicos que proferiram o parecer jurídico pelo qual a autoridade se baseou, fazendo-os responder solidariamente com a autoridade que praticou o ato lesivo.

O dispositivo legal tem a intensão de dar densidade ao princípio da moralidade administrativa, pois nos últimos anos, esse conceito jurídico indeterminado passou a ter sua zona de certeza positiva delimitada a critério dos controladores. Foi criada uma espécie de responsabilização objetiva dos agentes públicos, que não encontra amparo no ordenamento jurídico brasileiro.

Segundo Marques Neto⁴⁹, o artigo 28 tem o condão de gerar os relevantes incentivos de:

(i) contribuir para que o administrador melhor fundamente o seu agir, por intermédio de uma adequada processualização, de sorte a reduzir os riscos de que suas decisões sejam inquinadas pela pecha dos “atos dolosos” ou dos atos praticados lastreados em um “erro grosseiro”; e (ii) inverterá e ampliará o ônus de fundamentação para o controlador, que passará a ter de demonstrar, por intermédio de provas concretas, que o ato praticado pelo agente público restou maculado pela intenção de malferir a probidade administrativa.

Sendo assim, um dos pressupostos do dispositivo legal consiste na confiança no gestor público de boa-fé para inovar na Administração. Atualmente os gestores temem ser alvos de responsabilização pessoal por mero entendimento divergente do controlador, sobretudo diante da intensa proliferação legislativa acerca da incidência de sanções aos gestores públicos. Desse

⁴⁸ PEREIRA, Flávio Henrique Unes; ANASTASIA, Antonio Augusto Junho. **Segurança Jurídica e qualidade das decisões públicas**. Brasília: Senado Federal, 2015. p. 15. Disponível em: <https://antonioaugustooanastasia.com.br/wp-content/uploads/2015/09/segurancajuridica.pdf>. Acesso em: 06 de mar. de 2019

⁴⁹ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, R. V de. O artigo 28 da nova LINDB: um regime jurídico para o administrador honesto. **Revista Consultor Jurídico**, 25 de maio de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-25/opiniaio-lindb-regime-juridico-administrador-honesto>. Acesso em: 06 de mar. de 2019.

modo, a lei reflete a necessidade de se conferir maior segurança na atuação desses gestores.⁵⁰

A crítica de que a exigência de demonstração do elemento subjetivo esvazia o controle não procede. Essa atividade é realizada cotidianamente em comissões de sindicância ou em processos administrativos. Não se pode admitir o argumento de que o controlador não pode ser instado a indicar o dolo ou o erro grosseiro.

Contudo, com os vetos presidenciais aos parágrafos do artigo 28, restou apenas o caput, que é genérico e de conteúdo juridicamente indeterminado. Considerando a imprecisão do termo “erro grosseiro” e a falta de definição legal, surge mais uma vez o problema da insegurança jurídica, onde os órgãos de controle irão definir, topicamente, em cada caso concreto, se determinada ação do gestor público poderá ou não ser passível de responsabilização pessoal.⁵¹

2.5 JURISPRUDÊNCIA ACERCA DA RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS GESTORES PÚBLICOS

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já vinha se posicionando na mesma visão da doutrina majoritária, no sentido de que para que houvesse a configuração do ato de improbidade e a responsabilização pessoal do gestor público, dever-se-ia exigir a caracterização do dolo ou culpa grave na conduta do agente. Esse é o entendimento de Hely Lopes Meirelles e seus revisores, vejamos:

A negligência é o norte para a caracterização da culpa. Por isso, a imprudência e a imperícia só podem caracterizar improbidade quando resultantes de um agir negligente na execução de dever que o agente deve ou deveria conhecer, e, assim, observá-lo com atenção e rigor redobrados [...]. Isso tudo revela que a culpa, na LIA, deve ser grave e só cabe em situações excepcionais reveladoras de uma manifesta negligência no cumprimento de um dever funcional e legal do agente público.⁵²

Um exemplo desse entendimento do STJ é a decisão proferida na Ação de Improbidade Administrativa nº 30 – AM de 2011, que teve como relator o Ministro Teori Albino Zavascki,

⁵⁰ VALIATI, Thiago Priess. O impacto da Nova Lei de Introdução (L.13.655/18) na aplicação da LIA: o desestímulo ao Direito Administrativo do Medo. **Direito do Estado** - Colunistas, 02 out. 2018. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/thiago-priess-valiati/o-impacto-da-nova-lei-de-introducao-113655-18-na-aplicacao-da-lia-o-desestimulo-ao-direito-administrativo-do-medo>. Acesso em: 06 de mar. de 2019

⁵¹ CARVALHO, Guilherme. O artigo 28 da LINDB é uma mera “bandeira branca”? **Migalhas**, 21 de fevereiro de 2019 Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI296719,41046-O+artigo+28+da+LINDB+e+uma+mera+baeira+branca>. Acesso em: 06 de mar. de 2019.

⁵² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 622.

que entendeu que não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade, pois a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente.

Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos evitada de culpa grave, nas do artigo 10.⁵³

Esse pensamento coincide com o voto do Ministro Herman Benjamin no Recurso Especial 1.508. 169 – PR, julgado em 2016:

Assim, para a correta fundamentação da condenação por improbidade administrativa, é imprescindível, além da subsunção do fato à norma, estar caracterizada a presença do elemento subjetivo. A razão para tanto é que a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé (grifo nosso).⁵⁴

Após a vigência da Lei nº 13.655/2018, temos como exemplo a decisão no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 569.385 – SE, de outubro de 2018, onde foi alegado no acórdão impugnado que houve cometimento de improbidade administrativa pela mera afronta aos princípios da Administração Pública, sem, contudo, consignar a ocorrência de má-fé. Na decisão foi dito o seguinte:

Ora, a se admitir a conclusão do aresto impugnado [...]poder-se-ia dizer que qualquer nomeação feita por determinado agente público que viesse a ser invalidada, no futuro, por descumprimento de um requisito legal, seria ipso facto, conforme o aresto recorrido, um ato de improbidade [...]. Demais disso, é sabido que meras irregularidades não sujeitam o agente às sanções da Lei 8.429/92.⁵⁵

Contudo, parte da jurisprudência do STJ tem entendimento diferente acerca da responsabilidade dos gestores públicos, admitindo a culpa simples como elemento de condenação por atos de improbidade. Como exemplo temos a decisão proferida no Agravo Interno no Recurso

⁵³ STJ. **AIA 30/AM**, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28/9/2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/numregistro201001579966&dtpublicacao=28/09/2011>. Acesso em: 09 de mar. de 2019.

⁵⁴ STJ. **REsp 1.508.169** – PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/numregistro201403239785&dtpublicacao=19/12/2016>. Acesso em 09 de mar. de 2019.

⁵⁵ STJ. **AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 569.385** – SE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 02/10/2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1571013&num_registro=201402131991&data=20190306&formato=PDF. Acesso em: 09 de mar. de 2019.

Especial nº 1.598.594 – RN de junho de 2018, também posterior à edição da Lei 13.655, vejamos:

No caso dos autos, restaram claramente demonstrados a [...] conduta no mínimo culposa da recorrente, o que, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é suficiente para caracterizar o ato de improbidade administrativa de que trata o art. 10 da Lei nº 8.429/1992.⁵⁶

Sendo assim, apesar de o art. 28 da Lei 13.655/2018 ter o intuito de afastar as controvérsias judiciais, mesmo após sua edição, a jurisprudência do STJ continua admitindo a responsabilização pessoal do gestor público pela constatação de culpa simples. Provavelmente pela ausência dos parágrafos vetados pela Presidência, que inviabilizaram a melhor aplicação do artigo.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União também ia de encontro ao entendimento de que a responsabilização do gestor público estaria caracterizada pela verificação de culpa simples. Vejamos o acórdão nº 2178 de 2013:

Ao contrário do que sustenta o recorrente, para a imputação em débito, não é necessária a comprovação da má-fé ou desonestidade do agente. Nas hipóteses em que for constatado dano ao erário resultante de omissão no dever de prestar contas, de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico, ou desvio de dinheiro público, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade do agente público que praticou o ato irregular (artigo 16, § 2º, alínea ‘a’, da Lei 8.443/1992). Não é necessária, assim, a conduta dolosa, bastando apenas a modalidade culposa.⁵⁷

No mesmo sentido o Acórdão 1797 de 2017:

A condenação de gestores ao ressarcimento de débito independe da ocorrência de dolo ou de locupletamento, bastando para tanto a constatação de conduta culposa (culpa stricto sensu) dos responsáveis pela irregularidade que ocasionou o dano ao erário.⁵⁸

⁵⁶ STJ. **AgInt no REsp nº 1.598.594** – RN, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 28/06/2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1728172&num_registro=201601208186&data=20180628&formato=PDF. Acesso em: 09 de mar. de 2019.

⁵⁷ TCU. **Acórdão 2178/2013**. Rel. Benjamin Zymler, Segunda Câmara, Dj 23/04/2013. Disponível em: https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/*KEY:ACORDAO-COM-PLETO-1269242/DTRELEVANCIA%20desc/false/1. Acesso em: 09 de mar. de 2019.

⁵⁸ TCU. **Acórdão 1797/2017**, Rel. Marcos Bemquerer, Plenário, DJe 16/08/2017. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/01494420146/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/2/false>. Acesso em: 09 de mar. de 2019.

Espera-se que, com o tempo e a maturação da lei, a jurisprudência pátria seja redirecionada pelos novos parâmetros interpretativos da Lei 13.655/2018, afim de que seja extinta de vez a possibilidade de responsabilização do gestor público por culpa simples, mantendo-se apenas a responsabilização por dolo ou culpa grave, garantindo ao gestor público de boa-fé a segurança jurídica necessária ao desenvolvimento de seu agir e à inovação na gestão pública.

Contudo, o Tribunal de Contas da União, em outubro de 2018, proferiu o Acórdão nº 2.391, estabelecendo balizas importantes e levantando controversas acerca da responsabilidade dos agentes públicos diante da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). A análise desse acórdão será objeto de estudo do nosso segundo capítulo.

3 APLICAÇÃO DO ART. 28 DA LINDB PELO TRIBUNAL DE CONTAS DE UNIÃO

O texto da Lei Ordinária nº 13.655/2018 enviado para sanção presidencial continha, no §1º do art. 28, a definição de erro grosseiro de forma excludente, ou seja, dizia o que não seria um “erro grosseiro”. Contudo, devido às pressões dos órgãos de controle, o dispositivo foi vetado, sob a justificativa de assegurar segurança jurídica, uma vez que daria discricionariedade para o administrador agir com fundamento em sua própria convicção. Sendo assim, o conceito de erro grosseiro se manteve com indefinição legislativa.

Com a ausência de parâmetros positivos ou negativos legalmente dispostos para delimitar o erro grosseiro, manteve-se espaço para que o Tribunal de Contas continuasse determinando o próprio parâmetro de controle que iria empregar⁵⁹.

Em agosto de 2018, já com a vigência da Lei nº 13.655/2018, o TCU emitiu o Acórdão nº 1.628/2018⁶⁰, sob a relatoria do ministro Benjamin Zymler, que entendeu que o erro grosseiro estaria configurado quando a conduta do responsável fugisse do “referencial do ‘administrador médio’ utilizado pelo TCU para avaliar a razoabilidade dos atos submetidos a sua apreciação.” Esse tipo ideal de administrador teria agido com diligência, cautela e lealdade, que evitariam a ocorrência de certas falhas.

Essa foi a primeira tentativa de harmonizar a métrica do “administrador médio”, utilizada com frequência na jurisprudência do TCU, com o art. 28 da LINDB. Esse foi o resultado: o que destoasse da razoabilidade do Tribunal seria erro grosseiro.

Gustavo Binenbojm e André Cyrino fazem duras críticas à figura do “administrador médio” utilizada pelo TCU como parâmetro para a responsabilização. Segundo os autores, os órgãos de controle parecem crer no mundo *ex officio* da lei. Insistem na ideia de que basta ao administrador seguir os comandos normativos para que não venha a ser punido. “Trata-se de uma mente iluminada, que age irrepreensível, cautelosa e diligentemente.” Nessa visão, só o administrador médio está seguro e confortável. Sem tal “clarividência”, o administrador público que quiser ser honesto terá como incentivo a “adoção de postura estritamente burocrática, em

⁵⁹ RIBEIRO, Leonardo Coelho. Vetos à LINDB, o TCU e o erro grosseiro dão boas-vindas ao “administrador médium”. **Revista Consultor Jurídico**, 08 de agosto de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-08/leonardo-coelho-vetos-lindb-tcu-erro-grosseiro>. Acesso em: 13 de mar. de 2019.

⁶⁰ TCU. **Acórdão 1628/2018**, Rel. Benjamin Zymler, Plenário. DJe 18/07/2018. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A1628%2520ANOACORDAO%253A2018%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc/false/1>. Acesso em: 13 de mar. de 2019.

sua pior conotação. Será um sujeito preso a ritos e cautelas que tendem a gerar paralisia decisória.”⁶¹

Juliana Bonacorsi de Palma⁶² afirma que a métrica do administrador médio é uma das mais pitorescas utilizadas pelo TCU para responsabilizar. Verificou-se que a expressão foi utilizada em nada menos de 133 acórdãos, podendo ser conceituada da seguinte forma:

Para o Tribunal, o administrador médio é, antes de tudo, um sujeito leal, cauteloso e diligente (Ac. 1781/2017; Ac. 243/2010; Ac. 3288/2011). Sua conduta é sempre razoável e irrepreensível, orientada por um senso comum que extrai das normas seu verdadeiro sentido teleológico (Ac. 3493/2010; Ac. 117/2010). Quanto ao grau de conhecimento técnico exigido, o TCU titubeia. Por um lado, precisa ser sabedor de práticas habituais e consolidadas, dominando com mestria os instrumentos jurídicos (Ac. 2151/2013; Ac. 1659/2017). Por outro, requer do administrador médio o básico fundamental, não lhe exigindo exame de detalhes de minutas de ajustes ou acordos administrativos que lhe sejam submetidos à aprovação, por exemplo (Ac. 4424/2018; Ac. 3241/2013; Ac. 3170/2013; 740/2013). Sua atuação é preventiva: ele devolve os valores acrescidos da remuneração por aplicação financeira aos cofres federais com prestação de contas, e não se apressa para aplicar esses recursos (Ac. 8658/2011; Ac. 3170/2013). Não deixa de verificar a regularidade dos pagamentos sob sua responsabilidade (Ac. 4636/2012), não descumprindo determinação do TCU e não se envolve pessoalmente em irregularidades administrativas (Ac. 2139/2010).

A autora teceu duras críticas ao acórdão, alegando que seria falso deduzir o erro grosseiro do parâmetro de comportamento do administrador médio, pois essa figura não existiria, seria uma “idealização forjada a partir da premissa de que gestores públicos, ungidos pelo concurso público, seriam seres sublimes.”⁶³

Seu pensamento coincide com o de Leonardo Coelho Ribeiro⁶⁴, que acredita que com a ideia de administrador médio, o TCU parece supor a existência de “um ‘administrador *médium*’, dotado de presciência capaz de antecipar as visões futuras do controlador”. Segundo

⁶¹ BINENBOJM, Gustavo; CYRINO, André. O art. 28 da LINDB - A cláusula geral do erro administrativo. **Revista Direito Administrativo, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018)**, 2018. p. 205.

⁶² PALMA, Juliana Bonacorsi de. Quem é o ‘administrador médio’ do TCU?. **JOTA**, 22 de agosto de 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/quem-e-o-administrador-medio-do-tcu-22082018>. Acesso em: 13 de mar. de 2019.

⁶³ PALMA, Juliana Bonacorsi de. Quem é o ‘administrador médio’ do TCU?. **JOTA**, 22 de agosto de 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/quem-e-o-administrador-medio-do-tcu-22082018>. Acesso em: 13 de mar. de 2019.

⁶⁴ RIBEIRO, Leonardo Coelho. Vetos à LINDB, o TCU e o erro grosseiro dão boas-vindas ao “administrador *médium*”. **Revista Consultor Jurídico**, 08 de agosto de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-08/leonardo-coelho-vetos-lindb-tcu-erro-grosseiro>. Acesso em: 13 de mar. de 2019.

o autor, o veto ao §1º do art. 28, que ocorreu sob o fundamento de “segurança jurídica”, nos levou ao controle pautado em categoria inexistente. Possivelmente, também em nome da segurança jurídica, mas dos controladores e não dos controlados.

Definindo parâmetros para si, nada melhor do que fazê-lo elasticamente, de preferência com categorias inexistentes, e assim vazias de substância. Assim, dê-se as boas-vindas ao “administrador médio”, aquele que nem o TCU sabe quem é, mas avoca para si a competência para dizê-lo, no caso concreto, ao “avaliar a razoabilidade” da conduta sob exame. Por vezes, acrescenta: administrador médio, cauteloso e diligente.⁶⁵

Na visão de Luciano Ferraz⁶⁶, a jurisprudência sobre o “administrador médio” apresenta conteúdo bastante semelhante da responsabilidade objetiva, fundamentalmente porque o “elemento subjetivo das condutas passa a ser avaliado sob o prisma exclusivo da violação à norma legal, não se demonstrando “mediano” o indivíduo que pratica ilegalidades (ainda que despida de dolo ou culpa grave), ou que, obviamente, destoa do entendimento atual da corte”.

Longe de ser um *médium*, capaz de antecipar juízos dos órgãos de controle e avaliar todas as consequências, o gestor público deve ser tomado como alguém que erra, como qualquer indivíduo. Os erros que não forem grosseiros devem ser permitidos, principalmente quando o gestor tenta fazer diferente. O gestor público jamais pode ser alguém irreal, como o administrador médio que os tribunais idealizam.⁶⁷

Deve-se observar que a tolerância ao erro não pode significar complacência. A falha deve ser admitida, contudo, o descuido, a desídia e más gestões em geral merecem ser enfrentadas. É importante ponderar os equívocos com as motivações e cuidados que forem tomados. A responsabilização pessoal deverá ocorrer apenas nos casos graves

Por fim, em outubro de 2018, o TCU emitiu o Acórdão 2.391/2018, mediante o qual procedeu com a reinterpretação do art. 28 da LINDB e apresentou uma definição para a expres-

⁶⁵ RIBEIRO, Leonardo Coelho. Vetos à LINDB, o TCU e o erro grosseiro dão boas-vindas ao “administrador médium”. **Revista Consultor Jurídico**, 08 de agosto de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-08/leonardo-coelho-vetos-lindb-tcu-erro-grosseiro>. Acesso em: 13 de mar. de 2019.

⁶⁶ FERRAZ, Luciano. Alteração na Lindb e seus reflexos sobre a responsabilidade dos agentes públicos. **Revista Consultor Jurídico**, 29 de novembro de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-nov-29/interesse-publico-lindb-questao-erro-grosseiro-decisao-tcu>. Acesso em: 16 de mar. de 2019.

⁶⁷ BINENBOJM, Gustavo; CYRINO, André. O art. 28 da LINDB - A cláusula geral do erro administrativo. **Revista Direito Administrativo, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018)**, p. 203-224, nov. 2018.

são “erro grosseiro”. Desse modo, faz-se mister analisar qual seria a interpretação mais adequada para tal expressão.

3.1 DEFINIÇÃO DE ERRO GROSSEIRO

O art. 28 da LINDB envolve a possibilidade de responsabilização de quem age com engano. O dispositivo legal tem por objeto a falsa percepção da realidade (de fato ou de direito) realizada por técnico, parecerista ou gestor administrativo. Entretanto, não é qualquer erro que irá ensejar a responsabilidade, mas apenas o “erro grosseiro”, nos termos da lei, que poderá conduzir a algum tipo de punição.⁶⁸

A definição de erro grosseiro apresenta importância fundamental para o entendimento e aplicação do art. 28 da LINDB. O conceito ainda é vago e indefinido no âmbito legislativo. Sem os parâmetros concretos na legislação para definição de erro grosseiro (ou o que não seria um), o controlador acaba tendo uma ampla moldura para definir o que, em sua visão, configura um “erro grosseiro”, limitando, assim, as decisões dos gestores públicos.

Contudo, é evidente de que a intenção do legislador foi utilizar uma expressão que exigisse uma conduta mais gravosa do que a necessária para a caracterização da mera culpa que vinha sendo utilizada como parâmetro.

O erro grosseiro “está intrinsecamente ligado a um agir com desleixo, incúria, desmazelo, desprezo à coisa pública, o que, aparentemente, ultrapassa a mera questão da análise da delegação de competências e de sua culpa *in vigilando* e da culpa *in elegendo*.”⁶⁹

Nos ensinamentos de Silvio Venosa⁷⁰, o erro grosseiro é aquele “facilmente perceptível pelo comum dos homens”, o erro que pode ser percebido por pessoa de diligência normal. O autor salienta essa visão com os apontamentos de Domingues de Andrade, para quem o erro grosseiro, ou escandaloso, seria aquele que procede de culpa grave, “é aquele em que não teria caído uma pessoa dotada de normal inteligência, experiência e circunspeção”.

⁶⁸ BINENBOJM, Gustavo; CYRINO, André. O art. 28 da LINDB - A cláusula geral do erro administrativo. **Revista Direito Administrativo, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018)**, p. 203-224, nov. 2018. p. 212.

⁶⁹ AGUIAR, Andrei. Alterações na LINDB e o novo parâmetro para responsabilização de gestores. **Migalhas**, 30 de maio de 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePes/16,MI2809 06,5 1045- Alteracoes+na+LINDB+e+o+novo+parametro+para+responsabilizacao+de>. Acesso em: 19 de mar. de 2019.

⁷⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 18 ed. São Paulo, Atlas, 2018. p. 418.

Esse é o entendimento majoritário na doutrina brasileira, sendo o erro grosseiro equiparado à culpa grave. Inclusive, foi o posicionamento adotado para a edição do art. 28 da LINDB, vejamos: “o projeto diz que [...] responsabilização, só em caso de dolo ou erro grosseiro (ou seja, culpa grave)”⁷¹.

Essa falta de cautela exterioriza-se através da imprudência, da negligência e da imperícia. Sergio Cavalieri Filho⁷² ensina que não são espécies de culpa, nem elementos desta, mas formas de exteriorização da conduta culposa.

A imprudência é falta de cautela ou cuidado por conduta comissiva, positiva, por ação. Age com imprudência o motorista que dirige em excesso de velocidade, ou que avança o sinal. Negligência é a mesma falta de cuidado por conduta omissiva. Haverá negligência se o veículo não estiver em condições de trafegar, por deficiência de freios, pneus etc. O médico que não toma os cuidados devidos ao fazer uma cirurgia, ensejando a infecção do paciente, ou que lhe esquece uma pinça no abdômen, é negligente. A imperícia, por sua vez, decorre de falta de habilidade no exercício de atividade técnica, caso em que se exige, de regra, maior cuidado ou cautela do agente. Haverá imperícia do motorista que provoca acidente por falta de habilitação.

A doutrina tradicional divide a culpa em três graus: grave, leve e levíssima. A culpa grave é a que se manifesta de forma grosseira, aproximando-se, desse modo, do dolo. Nesta se inclui a também chamada “culpa consciente”, que ocorre quando o agente assume o risco de que o evento danoso e previsível não ocorrerá. Já a culpa leve se caracteriza pela infração a um dever de conduta relativa ao homem médio. Já a culpa levíssima se caracteriza pela falta de atenção extraordinária, que somente uma pessoa muito atenta ou muito perita, dotada de conhecimento especial para o caso concreto, poderia ter.⁷³

Flávio Tartuce⁷⁴ observa que na culpa grave há uma imprudência ou negligência crassa. “O agente até que não queria o resultado, mas agiu com tamanha culpa de tal forma que parecia que o quisesse”.

Paula Bandeira⁷⁵ defende que na culpa grave, o autor, embora não tenha agido com a

⁷¹ PEREIRA, Flávio Henrique Unes; ANASTASIA, Antonio Augusto Junho. **Segurança Jurídica e qualidade das decisões públicas**. Brasília: Senado Federal, 2015. p. 05. Disponível em: <https://antonioaugustooanastasia.com.br/wp-content/uploads/2015/09/segurancajuridica.pdf>. Acesso em: 19 de mar. de 2019.

⁷² CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. Atlas, São Paulo, 2012. p. 38.

⁷³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 18 ed. São Paulo, Atlas, 2018. p. 476.

⁷⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 2: 13. ed. Forense, Rio de Janeiro, 2018. p. 373

⁷⁵ BANDEIRA, Paula Greco. A evolução do conceito de culpa e o artigo 944 do Código Civil. **Revista da EMERJ**, v 11, nº 12, 2008. p. 227.

intenção de causar o dano, comportou-se como se o tivesse querido, equiparando-se, desse modo, ao dolo. A culpa grave traduziria a violação a *standard* de conduta posicionado abaixo do *standard* médio. Nesse sentido também Carlos Roberto Gonçalves⁷⁶: “culpa lata ou ‘grave’ é a falta imprópria ao comum dos homens, é a modalidade que mais se avizinha do dolo.”

Na visão de Cavalieri Filho, a culpa grave é a culpa com previsão do resultado, também chamada culpa consciente, que se aproxima do dolo eventual do Direito Penal. “Em ambos há previsão ou representação do resultado, só que no dolo eventual o agente assume o risco de produzi-lo, enquanto na culpa consciente ele acredita sinceramente que o evento não ocorrerá.”⁷⁷

Por seu turno, Nelson Rosenvald⁷⁸ assim define a culpa grave:

A culpa grave é caracterizada por uma conduta em que há uma imprudência ou imperícia extraordinária e inescusável, que consiste na omissão de um grau mínimo e elementar de diligência que todos observam.

A escolha do ordenamento jurídico em dar relevo a um grau de culpa diverso do ordinário será encontrada na *ratio* de cada norma.

[...] A culpa grave é um investimento mínimo em segurança enquanto o dolo eventual se põe como um investimento próximo a zero em prevenção.

Sendo assim, considerando que a culpa *stricto sensu* se manifesta pelas modalidades da negligência, imprudência e imperícia, entender o erro grosseiro como decorrente de culpa grave significa dizer que o erro grosseiro ocorre quando o agente pratica o ato com negligência grave, imprudência grave ou imperícia grave.⁷⁹

Esse foi o entendimento adotado na resposta às críticas tecidas pelo TCU, elaborada por diversos juristas, dentre eles os elaboradores do projeto, onde foi destacado que os agentes públicos continuariam respondendo por suas decisões e opiniões em casos de “imperícia grave, negligência grave e imprudência grave.”⁸⁰

Importante ressaltar que, para fins de responsabilização, o erro grosseiro não afasta a ocorrência de culpa. A expressão “erro grosseiro” abarca as noções de imprudência, negligência

⁷⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 17. ed. Saraiva, São Paulo, 2016. p. 67.

⁷⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. Atlas, São Paulo, 2012. p. 39.

⁷⁸ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 3. ed. Saraiva, São Paulo, 2017. p. 226-227.

⁷⁹ OLIVEIRA, Odilon Cavallari de. O que é o erro grosseiro da LINDB?. **JOTA**, 14 de outubro de 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-que-e-o-erro-grosseiro-da-lindb-14102018>. Acesso em: 19 de mar. de 2019.

⁸⁰ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. et al. **Resposta aos comentários tecidos pela Consultoria Jurídica do TCU ao PL nº 7.448/2017**. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/04/Parecer-apoio-ao-PL-7.448-17.pdf>. Acesso em: 19 de mar. de 2019.

e imperícia, entretanto, quando efetivamente graves ou gravíssimas. Afinal, para que o erro enseje a responsabilidade, assim como ocorre no Direito Penal e no Direito Civil, é preciso, como regra, que haja o elemento subjetivo (culpa ou dolo).⁸¹

Gustavo Binenbojm e André Cyrino defendem que a adoção da categoria “erro grosseiro” parece uma legítima opção legislativa, pois é um código dogmático que exprime como a culpa deve ser valorada para que o agente público possa ser responsabilizado. Segundo os autores, a expressão atende aos dois objetivos que o legislador tentou harmonizar ao fazer sua escolha, quais sejam: “de um lado, a repressão aos casos de negligência, imprudência e imperícia graves, e, de outro lado, a promoção da segurança jurídica e de uma certa abertura experimental a soluções inovadoras pelo agente público.” Desse modo, o agente público cumprirá o dever de boa administração quando se mantiver no limite entre os “deveres de prudência e inovação, sem desbordar para os extremos”.⁸²

Contudo, na esfera civil, a culpa grave nunca teve grande relevância no que diz respeito à obrigação de reparar danos, pois a obrigação nasce da simples verificação de culpa, independente da gravidade. Nesse aspecto, o parágrafo único do Art. 944 do Código Civil⁸³ trouxe inovação, uma vez que apresenta a possibilidade de redução do valor da indenização em virtude da gravidade da culpa.

No direito penal, a culpa é tratada no âmbito da culpabilidade, repercutindo na dosimetria da pena, pois quanto mais reprovável for a conduta, maior será a sanção recebida pelo indivíduo.

No âmbito dos Tribunais de Contas é possível tanto a aplicação de uma sanção, quanto a condenação à reparação de danos ao erário, o que tem levado o TCU a analisar a gravidade das condutas dos agentes públicos e, portanto, da culpa, na perspectiva da culpabilidade, como ocorre na esfera penal.

É necessário, entretanto, admitir que haja tentativas fracassadas. É preciso que os equívocos não impliquem em imediata responsabilização, exceto quando impliquem em erro

⁸¹ BINENBOJM, Gustavo; CYRINO, André. O art. 28 da LINDB - A cláusula geral do erro administrativo. **Revista Direito Administrativo, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018)**, p. 203-224, nov. 2018. p. 213.

⁸² BINENBOJM, Gustavo; CYRINO, André. O art. 28 da LINDB - A cláusula geral do erro administrativo. **Revista Direito Administrativo, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018)**, p. 203-224, nov. 2018. p. 213.

⁸³ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 19 de mar. de 2019. Art. 944. Art. 944.

grosseiro.⁸⁴

Porém, independentemente do tratamento que se dê à avaliação de gravidade da culpa, se elemento de potencial redução equitativa do valor da indenização ou se juízo de reprovabilidade da conduta, essa avaliação não pode ficar “ao livre arbítrio do julgador, sem que, para tanto, haja um mínimo critério ou parâmetro a ser adotado, sob pena de cada julgador aplicar a sua particular visão de mundo, o que geraria enorme insegurança jurídica.”⁸⁵

3.2 O ACÓRDÃO Nº 2.391/2018 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E A QUESTÃO DO ERRO GROSSEIRO

Sob a relatoria do Ministro Benjamin Zymler, em 17/10/2018, o Plenário do Tribunal de Contas proferiu o Acórdão nº 2.391/2018⁸⁶, explorando, especialmente, o art. 28 da LINDB, que versa sobre a responsabilidade dos agentes públicos.

O caso diz respeito a contratação, pela FUNASA, de serviços de transporte executivo, incluindo motorista, a servidores e dirigentes da autarquia. Conforme previsto no contrato, deveria ser pago à empresa contratada um valor fixo por quilômetro efetivamente rodado. A contagem da quilometragem se iniciava após o embarque do usuário, ficando sob responsabilidade da contratada a anotação, que seria posteriormente apreciada e assinada pelo usuário. Esse documento, que indicava o trajeto e a quilometragem servia de base para a medição e pagamento.

Contudo, os agentes da FUNASA não assinaram tal documento, impossibilitando o controle dos pagamentos realizados. Ante a inexistência dessas medições, os pagamentos foram efetuados com base nos registros do hodômetro de cada veículo, que, conforme evidenciado, foram utilizados também a serviço da contratada. Ademais, a partir dos depoimentos colhidos dos motoristas, ficou evidenciada a utilização dos serviços para fins particulares dos agentes da autarquia.

⁸⁴ BINENBOJM, Gustavo; CYRINO, André. O art. 28 da LINDB - A cláusula geral do erro administrativo. **Revista Direito Administrativo, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018)**, 2018. p. 214.

⁸⁵ OLIVEIRA, Odilon Cavallari de. O que é o erro grosseiro da LINDB?. **JOTA**, 14 de outubro de 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-que-e-o-erro-grosseiro-da-lindb-14102018>. Acesso em: 19 de mar. de 2019.

⁸⁶ TCU. **Acórdão 2391/2018**, Rel. Benjamin Zymler, Plenário. DJ 17/10/2018. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO:2391%20ANO A COR DAO:2018/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT %20desc/ 0/%20? uuid=045f19c0-45fb-11e9-b1f4-010726793c80. Acesso em 16 de mar. de 2019.

Essa situação de descontrole ensejou o pagamento por deslocamentos diários acima da média histórica verificada em outros veículos de serviço da entidade, por efeito do que o Tribunal de Contas da União entendeu que houve superfaturamento.

Diante desse quadro fático, de pagamento por serviços cuja execução não foi comprovada segundo a forma preconizada no contrato, em quantidades muito acima do razoável, entendo configurada a existência de dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico, passível de gerar a responsabilização dos agentes públicos que praticaram o ato irregular e do terceiro que, como contratante ou parte interessada, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado.⁸⁷

A acusação principal recaiu sobre o Coordenador de Logística da FUNASA, que, de acordo com depoimentos colhidos no âmbito dos processos administrativos disciplinares autuados pela entidade, teria determinado que não fosse realizado o controle, justamente com a intenção de gerar o superfaturamento.

O Coordenador negou os fatos que lhe foram imputados, assim como também negou que tivesse agido com dolo. Os ministros, em vez de defenderem a tese do dolo, alegaram que não seria necessária a verificação de dolo ou má-fé para que houvesse a responsabilização do gestor, bastando a culpa.

Desse modo, o Coordenador de Logística foi condenado à multa e indenização, sob o fundamento de que teria cometido erro grosseiro, na forma do art. 28 da LINDB. Segundo o voto do relator, os elementos acostados nos autos atestaram que a deficiente atuação da fiscalização decorreu de atuação direta do gestor, pois cabia a ele supervisionar a atividade de fiscalização e o cumprimento dos deveres contratuais.

Daí surgiu a primeira crítica ao acórdão, pois, se de fato o gestor público “no alto de sua posição hierárquica, orientou os fiscais a atuarem em desacordo com os termos do contrato, possibilitando o uso dos veículos locados sem o mínimo de controle”, visando o superfaturamento, seria caso de responsabilização por dolo e não por erro grosseiro.

Em seguida, o TCU passou às considerações acerca do termo “erro grosseiro”, apresentando a seguinte definição:

Dito isso, é preciso conceituar o que vem a ser erro grosseiro para o exercício do poder sancionatório desta Corte de Contas. Segundo o art. 138 do Código

⁸⁷ TCU. **Acórdão 2391/2018**, Rel. Benjamin Zymler, Plenário. DJ 17/10/2018. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO:2391%20ANOACORDA O:2018/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20?uuiid=045f19c0-45fb-11e9-b1f4-010726793c80. Acesso em 16 de mar. de 2019.

Civil, o erro, sem nenhum tipo de qualificação quanto à sua gravidade, é aquele “*que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio*” (grifos acrescidos). Se ele for substancial, nos termos do art. 139, torna anulável o negócio jurídico. Se não, pode ser convalidado.

Tomando como base esse parâmetro, o erro leve é o que somente seria percebido e, portanto, evitado por pessoa de diligência extraordinária, isto é, com grau de atenção acima do normal, consideradas as circunstâncias do negócio. O erro grosseiro, por sua vez, é o que poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal, ou seja, que seria evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, consideradas as circunstâncias do negócio. Dito de outra forma, o erro grosseiro é o que decorreu de uma grave inobservância de um dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave. (grifo nosso)⁸⁸

O acórdão apresenta, inclusive, uma tabela ilustrativa:

Tabela: gradação do erro realizada pelo TCU

| Gradação do Erro | Pessoa que seria capaz de perceber o erro | Efeito sobre a validade do negócio jurídico |
|-------------------------|--|--|
| Erro grosseiro | Com diligência abaixo do normal | Anulável |
| Erro (sem qualificação) | Com diligência normal | Anulável |
| Erro leve | Com diligência extraordinária – acima do normal | Não anulável |

O relator, Benjamin Zymler, citou os autores Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosendal e Pontes de Miranda para reforçar seu entendimento:

Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal, “*culpa grave é caracterizada por uma conduta em que há uma imprudência ou imperícia extraordinária e inescusável, que consiste na omissão de um grau mínimo e elementar de diligência que todos observam*” (FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENDA, Nelson. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Atlas, p. 169).

Os aludidos autores invocaram a doutrina de Pontes de Miranda, segundo a qual a culpa grave é “*a culpa crassa, magna, nímia, que tanto pode haver no ato positivo como no negativo, a culpa que denuncia descaso, temeridade,*

⁸⁸ TCU. **Acórdão 2391/2018**, Rel. Benjamin Zymler, Plenário. DJ 17/10/2018. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO:2391%20ANOACORDAO:2018/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20?uuid=045f19c0-45fb-11e9-b1f4-010726793c80. Acesso em 16 de mar. de 2019.

falta de cuidados indispensáveis”. (PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado*, t. XXIII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 72).⁸⁹

Nesse ponto, o acórdão foi visto com bons olhos, pois representou um avanço no âmbito da jurisprudência acerca da responsabilização dos agentes públicos. Até então, o Tribunal de Contas da União tratava do erro grosseiro sem apoio em qualquer baliza conceitual, sem explicar minimamente o seu significado.

Através desse acórdão, encontra-se referencial conceitual sobre a categoria erro grosseiro. Na visão de Joel de Menezes Niebuhr⁹⁰, a associação do erro grosseiro à culpa grave foi acertada, mas o TCU precisa dar novos passos, especialmente no sentido de aprimorar a motivação de suas decisões em relação às análises de gradação de culpabilidade, talvez fixando parâmetros mais objetivos, visando garantir segurança jurídica.

3.2.1 A limitação de amplitude do art. 28 da LINDB realizada pelo Tribunal de Contas da União

Ainda no Acórdão nº 2.391/2018, em relação ao Diretor da FUNASA, superior hierárquico ao Coordenador de Logística, o TCU entendeu por sua condenação em indenização, apesar de admitir que ele não participou da fiscalização do contrato, não orientou os fiscais a serem lenientes e apenas atuou no processo de pagamento. Entretanto, pelo fato de ter autorizado o pagamento, mesmo que sem culpa grave, foi condenado a indenizar o montante superfaturado em relação ao tal pagamento.

A intenção do art. 28 da LINDB é de que o agente público seja responsabilizado apenas nas hipóteses em que haja dolo ou erro grosseiro, que remete à culpa grave. Conforme analisado, os ministros do TCU entenderam que Diretor da entidade não agiu com dolo e nem cometeu erro grosseiro. Desse modo, o agente não deveria sofrer qualquer responsabilização, em consonância com o art. 28. Contudo, esse não foi o entendimento da corte, vejamos:

Sendo assim, compreendo que as circunstâncias específicas relativas à culpabilidade do Sr. [XXX] impõem um tratamento distinto do responsável quanto

⁸⁹ TCU. **Acórdão 2391/2018**, Rel. Benjamin Zymler, Plenário. DJ 17/10/2018. Disponível em: https://p_esquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO:2391%20ANOACORDAO:2018/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20?uuid=045f19c0-45fb-11e9-b1f4-010726793c80. Acesso em 16 de mar. de 2019.

⁹⁰ NIEBUHR, Joel de Menezes. O Erro Grosseiro – Análise crítica do Acórdão nº 2.391/2018 do TCU. **Blog ZENITE**, 14 de novembro de 2018. Disponível em: <https://www.zenite.blog.br/o-erro-grosseiro-analise-critica-do-acordao-no-2-3912018-do-tcu/>. Acesso em 19 de mar. de 2019.

à sua punibilidade. Porém, entendo que tais aspectos não alteram a sua responsabilidade pelo débito.

Isso ocorre porque as alterações promovidas na LINB, em especial no art. 28, não provocaram uma modificação nos requisitos necessários para a responsabilidade financeira por débito.

O dever de indenizar os prejuízos ao erário permanece sujeito à comprovação de dolo ou culpa, sem qualquer gradação, como é de praxe no âmbito da responsabilidade aquiliana, inclusive para fins de regresso à administração pública, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição:

“6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

Como regra, a legislação civil não faz nenhuma distinção entre os graus de culpa para fins de reparação do dano. Tenha o agente atuado com culpa grave, leve ou levíssima, existirá a obrigação de indenizar. A única exceção se dá quando houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano. Nesta hipótese, o juiz poderá reduzir, equitativamente, a indenização, nos termos do art. 944, parágrafo único, do Código Civil.

No presente caso, compreendo que o responsável agiu com culpa na consumação da irregularidade, não havendo nenhuma desproporcionalidade entre o seu grau de negligência, verificado no cometimento do ato inquinado, e o dano que causou ao erário.

Sendo assim, compreendo que o Sr. [XXX] deve ser condenado em débito, mas, diante da ausência de culpa grave, deve ser dispensado da aplicação de multa.⁹¹

Esse entendimento já havia sido defendido pelos auditores do TCU, Alcir Moreno da Cruz e Mauro Borges⁹², em artigo publicado em maio de 2018. Em suas palavras:

Ora, a Constituição afirma com todas as letras que o servidor responderá, na hipótese, apenas mediante culpa ou dolo, ao passo que a LINDB, sob tal enfoque, limitaria as possibilidades de reparação do dano previstas na CF. A título de exemplo: em caso de dano causado por agente público a um particular, este será reparado objetivamente pelo Estado, ou seja, sem a necessidade de demonstração de culpa ou dolo, ao passo que o Estado encontrar-se-á limitado para reaver tal prejuízo em face da necessidade de comprovação, não apenas da culpa, mas de uma modalidade mais gravosa: o erro grosseiro. Aqui defende-se uma interpretação conforme a Constituição, de modo a preservar o texto legal, observando a devida deferência ao legislador ordinário.

⁹¹ TCU. **Acórdão 2391/2018**, Rel. Benjamin Zymler, Plenário. DJ 17/10/2018. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO:2391%20ANOACORDA O:2018/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20?uuid=045f19c0-45fb-11e9-b1f4-010726793c80. Acesso em 16 de mar. de 2019.

⁹² CRUZ, Alcir Moreno da; BORGES, Mauro. O artigo 28 da LINDB e a questão do erro grosseiro. **Revista Consultor Jurídico**, 14 de maio de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-14/opinio-artigo-28-lindb-questao-erro-grosseiro>. Acesso em: 19 de mar. de 2019.

Luciano Ferraz⁹³ observa que, se, por um lado, os ministros procederam com uma melhor interpretação e definição da expressão “erro grosseiro”, atribuindo-lhe a mesma expressão jurídica de “culpa grave”, adotaram, por outro, uma interpretação restritiva e seletiva a respeito da “dimensão de aplicabilidade” do art. 28.

O Tribunal de Contas da União definiu que a LINDB, quando condiciona a responsabilização dos agentes públicos aos casos de dolo e erro grosseiro, limita-se a aplicações de sanções, como inabilitação para ocupar cargos e etc., não abrangendo as indenizações de prejuízos eventualmente causados pelo agente público. A justificativa foi de que o §6º do art. 37 da Constituição Federal teria previsto a responsabilidade pela indenização diante de dolo ou culpa, independentemente de qualquer gradação. Desse modo, mesmo agindo com culpa leve ou média, o agente público teria a obrigação de indenizar os danos eventualmente causados, por imposição constitucional.

3.3 CRÍTICAS AO ACÓRDÃO Nº 2.391/2018 DO TCU

O TCU segregou dois tipos de responsabilidade para os agentes públicos. Uma, de ordem punitiva, que deve ser utilizada na aplicação de sanções, exigindo o dolo ou o erro grosseiro (culpa grave) na conduta do agente para que possa haver sua responsabilização; a segunda, de ordem reparatória, sob a qual não incide o disposto na LINDB, sendo regulada pelo art. 37, §6º da Constituição Federal, exigindo apenas o dolo ou culpa simples.

Vale dizer, aplicou-se o disposto no art. 28 apenas no tocante à aplicação de multa, mas não em relação à indenização por danos causados, apesar do dispositivo legal não dispor sobre qualquer diferenciação ou limitação na aplicação de sanções.⁹⁴

Desse modo, surge o primeiro argumento para rebater esse entendimento disposto no Acórdão nº 2.391/2018 do TCU, pois, segundo Joel Niebuhr, o Tribunal de Contas da União tratou da constitucionalidade do art. 28 da LINDB, realizando, assim, controle de constitucio-

⁹³ FERRAZ, Luciano. Alteração na Lindb e seus reflexos sobre a responsabilidade dos agentes públicos. **Revista Consultor Jurídico**, 29 de novembro de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-nov-29/interesse-publico-lindb-questao-erro-grosseiro-decisao-tcu>. Acesso em: 20 de mar. de 2019.

⁹⁴ VALIATI, Thiago Priess; MUNHOZ, Manoela. A aplicação prática da Nova Lei De Introdução (LINDB) pelas autoridades públicas. **RBGV Advogados**. 19 de fevereiro de 2019. Disponível em: <http://rbgv.com.br/a-aplicacao-pratica-da-nova-lei-de-introducao-lindb-pelas-autoridades-publicas/>. Acesso em: 20 de mar. de 2019.

nalidade. Fez uma espécie de “interpretação conforme a Constituição, porque restringiu o alcance literal e mais amplo do dispositivo, defendendo que ele ofenderia o § 6º do artigo 37 da Constituição Federal.”⁹⁵

Nos ensinamentos de Uadi Lammêgo Bulos⁹⁶ vemos que a interpretação conforme a constituição é um “meio para as Cortes Supremas neutralizarem violações constitucionais. Em vez de declarar a norma inconstitucional, o Tribunal escolhe a alternativa interpretativa que a conduza a um juízo de constitucionalidade.” O autor prossegue dizendo que a interpretação conforme à constituição é um “critério de exegese constitucional e, ao mesmo tempo, uma técnica de controle de constitucionalidade.” A interpretação conforme, seja como técnica de controle, seja como critério de exegese constitucional, “não pode ser utilizada para distorcer o sentido originário das leis ou atos normativos, os quais não devem sujeitar-se a exegeses absurdas ou deturpadas.”

Luis Roberto Barroso também defende que a interpretação conforme a constituição é um mecanismo de controle de constitucionalidade, que “permite que o intérprete, sobretudo o tribunal constitucional, preserve a validade de uma lei que, na sua leitura mais óbvia, seria inconstitucional.” Trata-se de uma atuação “corretiva”, que tem como consequência a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto. Segundo o autor, uma figura próxima, mas não equivalente é da “interpretação conforme a Constituição para declarar que uma norma válida e em vigor não incide sobre determinada situação de fato. Em qualquer caso, o princípio tem por limite as possibilidades semânticas do texto.”⁹⁷

Desse modo, o argumento apresentado vai de acordo com parte da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que dispõe que os Tribunais de Contas não têm competência para realizar controle de constitucionalidade.

Em sede de mandado de segurança, o ministro Alexandre de Moraes⁹⁸ decidiu que seria inconcebível a hipótese do Tribunal de Contas da União, órgão sem qualquer função jurisdicional, permanecer exercendo controle difuso de constitucionalidade nos julgamentos de seus processos, sob o pretenso argumento de que lhe seria permitido em virtude do conteúdo da

⁹⁵ NIEBUHR, Joel de Menezes. O Erro Grosseiro – Análise crítica do Acórdão nº 2.391/2018 do TCU. **Blog ZENITE**, 14 de novembro de 2018. Disponível em: <https://www.zenite.blog.br/o-erro-grosseiro-analise-critica-do-acordao-no-2-3912018-do-tcu/>. Acesso em 20 de mar. de 2019.

⁹⁶ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. Saraiva Educação, São Paulo, 2018. p. 471 – 474.

⁹⁷ BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7. ed. Saraiva Educação, São Paulo. p. 343.

⁹⁸ STF. **MS 35410 MC**. Rel. Alexandre de Moraes. DJe 31/01/2018. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000316217&base=baseMonocraticas>. Acesso em 21 de mar. de 2019.

Súmula 347⁹⁹ do STF, que dispõe que “o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público”. O ministro entendeu que a subsistência da súmula, editada em 1963, ficou comprometida pela promulgação da Constituição Federal de 1988 e que a situação configura desrespeito à função jurisdicional e à competência exclusiva do STF, além de representar afronta às funções do Legislativo, responsável pela produção das normas jurídicas.

Com efeito, os fundamentos que afastam do Tribunal de Contas da União – TCU a prerrogativa do exercício do controle incidental de constitucionalidade são semelhantes, *mutatis mutandis*, ao mesmo impedimento, segundo afirmei, em relação ao Conselho Nacional de Justiça – CNJ:

[...] O desrespeito do CNJ em relação ao Poder Judiciário se consubstanciaria no alargamento de suas competências administrativas originárias, pois estaria usurpando função constitucional atribuída aos juízes e tribunais (função jurisdicional) e ignorando expressa competência do próprio Supremo Tribunal Federal (“guardião da Constituição”).

Trata-se, portanto, de excepcionalidade concedida somente aos órgãos exercentes de função jurisdicional, aceita pelos mecanismos de freios e contrapesos existentes na separação de poderes e não extensível a qualquer outro órgão administrativo.¹⁰⁰

Em 2006, o ministro Gilmar Mendes no Mandado de Segurança nº 25.888 já havia exarado decisão monocrática no mesmo sentido, vejamos:

O processo de controle abstrato de normas cumpre entre nós uma dupla função: atua tanto como instrumento de defesa da ordem objetiva, quanto como instrumento de defesa de posições subjetivas. Assim, a própria evolução do sistema de controle de constitucionalidade no Brasil, verificada desde então, está a demonstrar a necessidade de se reavaliar a subsistência da Súmula 347 em face da ordem constitucional instaurada com a Constituição de 1988.¹⁰¹

Em recente artigo publicado, o ministro defendeu o mesmo entendimento. Para Gilmar, a jurisprudência do STF deve ser pacífica sobre o reconhecimento da inconstitucionalidade

⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 347**. O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2149>. Acesso em: 21 de mar. de 2019.

¹⁰⁰ STF. **MS 35410 MC**. Rel. Alexandre de Moraes. DJe 31/01/2018. Disponível em: <http://stfjus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000316217&base=baseMonocraticas>. Acesso em 21 de mar. de 2019.

¹⁰¹ STF. **MS 25888 DF**. Rel. Gilmar Mendes. DJe 29/03/2006. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14782467/medida-cautelar-no-mandado-de-seguranca-ms-25888-df-stf>. Acesso em 21 de mar. de 2019.

de um tema para que os órgãos não jurisdicionais possam decidir afastar a aplicação de determinado ato normativo que diga respeito àquele assunto, por inconstitucionalidade.¹⁰² O que os órgãos que não são dotados de jurisdição podem fazer é apenas aplicar a jurisprudência uniforme do Supremo ao caso concreto e concluir pelo afastamento ou pela aplicação de determinado ato normativo, tendo em vista ser incompatível com a Constituição Federal, segundo a interpretação do próprio STF.

Com as devidas vênias aos entendimentos jurisprudenciais destacados, pensamos que, tanto em relação ao controle de constitucionalidade exercido pelo TCU quanto pelo CNJ, cabe fazer um *distinguishing* das situações enfrentadas. Não parece desarrazoado entender pela possibilidade de essas entidades negarem aplicação a determinada lei no caso concreto, quando já houver entendimento pacificado do STF acerca da inconstitucionalidade chapada, notória ou evidente, da solução normativa em questão em questão.¹⁰³

A interpretação conforme a constituição deve ser implementada pelo judiciário e, em última análise, pelo Supremo Tribunal Federal. Sendo assim, esse princípio situa-se no âmbito do controle de constitucionalidade das leis e não apenas como regra de interpretação.

De acordo com Juliana Bonacorsi de Palma, o exame de constitucionalidade de leis por órgãos que não são dotados de jurisdição oferece sérios riscos, tais como: “insegurança jurídica, subversão da vontade popular e indevida mitigação da presunção de constitucionalidade das leis, um dos fundamentos para a confiança nas instituições públicas.” A autora prossegue, afirmando que a fundamentação também se mostra frágil, uma vez que é pautada em “poderes implícitos e argumentos de analogia com o chefe do Poder Executivo, e não em texto expreso da Constituição.”¹⁰⁴

Sendo assim, O Tribunal de Contas de União, ao restringir o alcance do texto do art. 28 da LINDB, sob o argumento de conformá-lo ao §6º do art. 37 da Constituição Federal,

¹⁰² MENDES, Gilmar. Controle de constitucionalidade por órgãos não jurisdicionais: o caso do TCU e do CNJ. **Revista Consultor Jurídico**, 06 de outubro de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-out-06/observatorio-constitucional-controle-constitucionalidade-orgaos-nao-jurisdicionais>. Acesso em: 21 de mar. de 2019.

¹⁰³ MENDES, Gilmar. Controle de constitucionalidade por órgãos não jurisdicionais: o caso do TCU e do CNJ. **Revista Consultor Jurídico**, 06 de outubro de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-out-06/observatorio-constitucional-controle-constitucionalidade-orgaos-nao-jurisdicionais>. Acesso em: 21 de mar. de 2019.

¹⁰⁴ PALMA, Juliana Bonacorsi de. Órgãos de controle podem afastar leis inconstitucionais?. **JOTA**, 06 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/control-publico/orgaos-de-control-podem-afastar-leis-inconstitucionais-06022018>. Acesso em: 21 de mar. de 2019.

“empreendeu verdadeiro controle de constitucionalidade, o que desborda da sua competência constitucional, em desalinho a decisões reiteradas do Supremo Tribunal Federal.”¹⁰⁵

Outro argumento, apresentado por Joel Niebuhr, que enfrenta a limitação do art. 28 realizada pelo TCU é o de que o §6º do art. 37 da Constituição Federal, apesar de prever a indenização nos casos de dolo ou culpa, sem qualquer gradação, não impede que o legislador infraconstitucional discipline o assunto e estabeleça condicionantes, definindo graus de culpa para efeito da obrigação de indenização por parte dos agentes públicos. A Constituição não proíbe que o legislador infraconstitucional estabeleça tais limites e condicionantes. “E, de mais a mais, o condicionamento de normas constitucionais pelo legislador infraconstitucional é algo absolutamente frequente e não representa afronta ao texto constitucional.”¹⁰⁶

Nesse sentido também Gustavo Binenjojm e André Cyrino, que defendem que analisando o art. 37, § 6º, verifica-se que o constituinte decidiu adotar um conceito amplo de culpa, mas não fechou questão sobre a intensidade ou grau de sua incidência para que houvesse a configuração da responsabilidade do agente público. Para os autores, não há qualquer interdição constitucional a que “o legislador democrático *densifique* o conceito de culpa ou adote uma certa modalidade ou intensidade para que a responsabilidade reste configurada.” Isso decorre da própria abertura semântica do termo e também “um imperativo de construção democrática do sentido das normas constitucionais ao longo do tempo.” Não se mostra adequado pretender que um conceito específico de culpa seja congelado, apenas por desejos da doutrina, impedindo a regulamentação legal do termo dentro de certas balizas semânticas.¹⁰⁷

Joel Niebuhr cita como exemplos de condicionantes de culpa já estabelecidas pelo legislador infraconstitucional o inciso I do art. 143¹⁰⁸ do Código de Processo Civil, que prevê que “o juiz responderá, civil e regressivamente, por perdas e danos quando: no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude” e o art. 181¹⁰⁹, também do CPC, que dispõe que “o

¹⁰⁵ NIEBUHR, Joel de Menezes. O Erro Grosseiro – Análise crítica do Acórdão nº 2.391/2018 do TCU. **Blog ZENITE**, 14 de novembro de 2018. Disponível em: <https://www.zenite.blog.br/o-erro-grosseiro-analise-critica-do-acordao-no-2-3912018-do-tcu/>. Acesso em 20 de mar. de 2019.

¹⁰⁶ NIEBUHR, Joel de Menezes. O Erro Grosseiro – Análise crítica do Acórdão nº 2.391/2018 do TCU. **Blog ZENITE**, 14 de novembro de 2018. Disponível em: <https://www.zenite.blog.br/o-erro-grosseiro-analise-critica-do-acordao-no-2-3912018-do-tcu/>. Acesso em 20 de mar. de 2019.

¹⁰⁷ BINENBOJM, Gustavo; CYRINO, André. O art. 28 da LINDB - A cláusula geral do erro administrativo. **Revista Direito Administrativo, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018)**, 2018. p. 216-217.

¹⁰⁸ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**, de 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 20 de mar. de 2019. Art. 143.

¹⁰⁹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**, de 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 20 de mar. de 2019. Art. 181.

membro do Ministério Público será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções.” Os ministros do Tribunal de Contas da União entendem que são abrangidos pela mesma regra, em virtude do art. 73 da Lei Orgânica da corte, cuja redação reconhece a eles as garantias e prerrogativas dos ministros do STJ.

Ninguém discute, especialmente magistrados, membros do Ministério Público e ministros do Tribunal de Contas da União, que é permitido ao legislador infraconstitucional restringir as suas responsabilidades por perdas e danos, inclusive afastando a possibilidade de responderem por conduta meramente culposa, ainda que por culpa grave.¹¹⁰

Utilizando o mesmo entendimento, os ministros do TCU deveriam prestigiar a constitucionalidade do art. 28 da LINDB no tocante aos demais agentes públicos, sem reduzir o alcance da norma, aplicando-a apenas em relação às sanções e retirando sua incidência sobre a responsabilidade por perdas e danos. No art. 28 o legislador tratou da responsabilidade dos agentes públicos, sem qualquer restrição. Desse modo, não cabe ao Tribunal de Contas de União criar restrições que não foram supostas pelo legislador.

Apesar de o TCU ter entendido, conforme já analisado, que o art. 28 da LINDB não abrangeria os casos de indenizações por eventuais danos causados à Administração ou os casos de ações de regresso contra os agentes públicos, pois bastaria apenas a culpa simples, há jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em sentido contrário, vejamos:

Ademais, na hipótese do agir culposos, a jurisprudência condiciona o direito de regresso à prova da ocorrência de culpa grave, conceituada como aquela em que o agente atua com grosseira falta de cautela ou descuido injustificável. Consoante doutrina de Sergio Cavalieri, é a culpa com previsão do resultado, também chamada culpa consciente, que se avizinha do dolo eventual do Direito Penal.

E tais circunstâncias, por si só, não caracterizam o dolo ou culpa grave do agente público, elementos necessários para a responsabilização pretendida na presente demanda.

Por derradeiro, cumpre salientar que exceto nas hipóteses de comprovado dolo ou culpa grave, inocorrentes no caso ora em exame, não cabe transferir o risco próprio da atividade estatal ao agente público, que, nas circunstâncias do caso concreto, agia no exercício de sua obrigação legal. (grifo nosso)¹¹¹

¹¹⁰ NIEBUHR, Joel de Menezes. O Erro Grosseiro – Análise crítica do Acórdão nº 2.391/2018 do TCU. **Blog ZENITE**, 14 de novembro de 2018. Disponível em: <https://www.zenite.blog.br/o-erro-grosseiro-analise-critica-do-acordao-no-2-3912018-do-tcu/>. Acesso em 20 de mar. de 2019.

¹¹¹ TJ-RS. **AC 70078205473 RS**, Rel. Cláudia Maria Hardt, Décima Segunda Câmara Cível, Dje: 04/12/2018. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/655657042/apelacao-civel-ac-70078205473-rs/inteiro-teor-655657084?ref=juris-tabs>. Acesso em: 22 de mar. de 2019.

O terceiro argumento, apresentado por Luciano Ferraz¹¹², para rebater o entendimento do TCU, é o de que o § 6º do art. 37 da Constituição Federal dispõe sobre os danos causados pelos agentes públicos a terceiros (externos), e não aos danos causados pelos agentes públicos à própria Administração.

O referido dispositivo constitucional é bastante claro ao dizer que “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros”. Desse modo, Ferraz observa que o legislador democrático “pode definir a responsabilidade interna de maneira diversa, sob pena de inconstitucionalidade da responsabilidade funcional dos magistrados, membros do Ministério Público e dos tribunais de contas”.

Dessa sorte, como os danos causados pelo Diretor foram em relação à FUNASA, o §6º do art. 37 da Constituição Federal não deveria ter sido aplicado ao caso em comento, uma vez que se refere aos danos causados à terceiros. O dispositivo constitucional não poderia servir de “fundamento para desfazer a condicionante da responsabilidade em dimensão ampla, inclusive por perdas e danos, apenas aos casos de dolo ou de erro grosseiro, como preceituado no artigo 28 da LINDB.”¹¹³

Sendo assim, o ministro relator, Benjamin Zymler, propôs a condenação do Coordenador de Logística e de outros três agentes da FUNASA que teriam autorizados os pagamentos dos serviços prestados. Dentre esses agentes estava o Diretor, a quem, conforme analisado, não foi atribuída culpa grave ou dolo. A empresa contratada pela entidade também foi condenada.

Por fim, na parte conclusiva do acórdão, o relator reconheceu a culpa grave dos agentes (exceto o Diretor) e realizou uma subgradação dessa culpa, sem, contudo, se preocupar em definir quais os critérios e balizas para tal subgradação.

Entendo que ele [Coordenador de Logística] atuou com grau de culpabilidade máximo, após superado o mínimo exigido para a imputação de sanção (culpa grave), pois agiu de forma proeminente na condução da licitação e na definição da forma de execução do contrato, tendo descumprido, ainda, com nível de negligência muito acima do esperado, as normas do contrato e a legislação de regência;

¹¹² FERRAZ, Luciano. Alteração na Lindb e seus reflexos sobre a responsabilidade dos agentes públicos. **Revista Consultor Jurídico**, 29 de novembro de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-nov-29/interesse-publico-lindb-questao-erro-grosseiro-decisao-tcu>. Acesso em: 21 de mar. de 2019.

¹¹³ NIEBUHR, Joel de Menezes. O Erro Grosseiro – Análise crítica do Acórdão nº 2.391/2018 do TCU. **Blog ZENITE**, 14 de novembro de 2018. Disponível em: <https://www.zenite.blog.br/o-erro-grosseiro-analise-critica-do-acordao-no-2-3912018-do-tcu/>. Acesso em 20 de mar. de 2019.

Compreendo que ele [Pregoeiro] atuou com grau de culpabilidade médio, após superado o mínimo exigido para a imputação de sanção (culpa grave) , pois foi pregoeiro na licitação que deu ensejo ao contrato e conhecia os termos do ajuste tendo descumprido, ainda, com nível de negligência muito acima do esperado, as normas do contrato e a legislação de regência;

Compreendo que ele [Diretor de Administração] atuou com grau de culpabilidade inferior, após superado o mínimo exigido para a imputação de sanção (culpa grave) , pois teve tempo suficiente para conhecer as disposições contratuais e atuou com nível de negligência acima do esperado, ao descumprir as normas do contrato e a legislação de regência;

Compreendo que ela [Empresa contratada] atuou com grau de culpabilidade inferior, após superado o mínimo exigido para a imputação de sanção (culpa grave) , pois tinha a obrigação de conhecer e cumprir os termos contratuais, se beneficiou da situação de descontrole na fiscalização do contrato;¹¹⁴

Resumindo, o acórdão acabou condenando os envolvidos ao pagamento de indenizações e multa, de acordo com a subgradação de culpa grave feita pelo ministro relator. O Diretor não foi condenado em multa, pois, conforme já analisado, entendeu-se que não houve dolo nem culpa grave em sua conduta, sendo ainda condenado em indenização, devido aos prejuízos causados. Já o Coordenador de Logística, principal acusado, também sofreu condenação à inabilitação para o exercício do cargo em comissão ou função de confiança pelo prazo de 5 (cinco) anos.

Os vetos ao §1º do art. 28 prejudicaram a compreensão mais exata do que deveria ser considerado como “erro grosseiro” e, sendo assim, os órgãos de controle acabaram por ter ampla margem de interpretação. Contudo o Acórdão nº 2.391/2018 representou avanço na interpretação da expressão “erro grosseiro” e definindo parâmetros para sua aplicação, deixando mais de lado a teoria do “administrador médio”.

O posicionamento adotado pelo ministro relator Benjamin Zymler, posteriormente, foi adotado também no Acórdão nº 2.860/2018¹¹⁵, no voto do ministro Bruno Dantas, que entendeu que o erro grosseiro se equivale à “culpa grave”, ou seja, à negligência extrema, imperícia ou imprudência extraordinárias, que apenas uma pessoa bastante descuidada ou imperita comete. *In verbis*:

¹¹⁴ TCU. **Acórdão 2391/2018**, Rel. Benjamin Zymler, Plenário. DJ 17/10/2018. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO:2391%20ANOACORDAO:2018/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20?uuid=045f19c0-45fb-11e9-b1f4-010726793c80. Acesso em 16 de mar. de 2019.

¹¹⁵ TCU. **Acórdão 2860/2018**, Rel. Augusto Sherman, Plenário. Dj 05/12/2018. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO:2860%20ANOACORDAO:2018/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20?uuid=045f19c0-45fb-11e9-b1f4-010726793c80. Acesso em: 21 de mar. de 2019.

É o erro que poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal, ou seja, que seria evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, consideradas as circunstâncias do negócio.

Não se trata, portanto, de “culpa” simples ou leve, de mera culpa atribuível a qualquer desvio em relação à postura do homem médio.

O contrário seria supor que a lei conteria termo inútil e não traria qualquer inovação ao que já havia sendo adotado pelos órgãos julgadores.

Ademais, vale atentar que o “erro grosseiro” já é tratado na doutrina como “culpa grave”. Assim, qualquer interpretação diferente iria contrariar conceito jurídico doutrinariamente assentado.

Na evolução prática e teórica que o tema vem ganhando, podemos considerar que, em termos de gravidade, a conduta enquadrada no chamado “erro grosseiro” situa-se entre a culpa comum e o dolo, razão pela qual não considero o critério do homem médio adequado para solucionar a questão. (grifo nosso).

Contudo, o Tribunal de Contas da União ainda apresenta equívocos que acabam por causar insegurança jurídica aos gestores públicos, a exemplo da redução da amplitude do art. 28 da LINDB.

A Lei nº 13.655/2018 possui diversos aspectos positivos e possui capacidade para aprimorar a qualidade da decisão administrativa e conferir maior segurança jurídica no âmbito das relações que envolvem a Administração Pública, sobretudo a fim de diminuir o cenário que fomenta o denominado “Direito Administrativo do Medo”.¹¹⁶

Por um lado, a responsabilização do agente público nas situações que incorrer em dolo ou erro grosseiro tem o efeito de desestimular e reprimir os casos de fraude, culpa grave e os casos de corrupção. Por outro lado, ao reduzir as hipóteses de responsabilização do agente público aos casos de dolo e erro grosseiro, o dispositivo legal tem o efeito de “viabilizar soluções inovadoras e impedir que as carreiras públicas se tornem armadilhas para pessoas honestas, capazes e bem intencionadas”.¹¹⁷

Espera-se que a jurisprudência dos tribunais avance no sentido de garantir uma maior segurança jurídica aos gestores, uma vez que a razão das alterações promovidas pela Lei 13.655/2018 na LINDB, especialmente o art. 28, foi contribuir para que os agentes públicos saíssem da inércia, podendo decidir sem o medo de serem responsabilizados por não se valerem das “certezas” dos órgãos de controle.

¹¹⁶ VALIATI, Thiago Priess. O impacto da Nova Lei de Introdução (L.13.655/18) na aplicação da LIA: o desestímulo ao Direito Administrativo do Medo. **Direito do Estado** - Colunistas, 02 out. 2018. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/thiago-priess-valiati/o-impacto-da-nova-lei-de-introducao-113655-18-na-aplicacao-da-lia-o-desestimulo-ao-direito-administrativo-do-medo>. Acesso em: 06 de mar. de 2019

¹¹⁷ BINENBOJM, Gustavo; CYRINO, André. O art. 28 da LINDB - A cláusula geral do erro administrativo. **Revista Direito Administrativo, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018)**, 2018. p. 221.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo analisar a viabilidade do art. 28 da LINDB na proteção dos gestores públicos, considerando os vetos presidenciais nos três parágrafos do artigo e as interpretações dadas pelo Tribunal de Contas da União em suas mais recentes decisões.

No primeiro capítulo pôde-se observar que o objetivo da criação do art. 28 foi assegurar mais segurança jurídica aos agentes públicos, garantindo sua responsabilização apenas nos casos em que for verificado o dolo ou erro grosseiro, especialmente em relação aos gestores, uma vez que há um medo crescente de responsabilização posterior pelos órgãos de controle em sua atuação decisória na Administração Pública.

Sendo assim, observou-se que o servidor público ao exercer a função de gestor público faz parte de uma concepção mais moderna de gestão organizacional, onde há uma descentralização do poder decisório. Os gestores, desse modo, assumem poderes e deveres específicos do cargo ou função, ficando sujeitos às suas responsabilidades.

O art. 28 da LINDB ao reduzir as hipóteses de responsabilização aos casos de dolo ou erro grosseiro teve o condão de garantir que aqueles que agissem com má-fé fossem devidamente punidos, mas também de garantir segurança jurídica ao gestor de boa-fé, probo e honesto, que muitas vezes é responsabilizado apenas por adotar uma interpretação diferente da dos órgãos de controle.

Verificou-se também que os vetos do Presidente da República, Michel Temer, inviabilizaram uma maior proteção dos agentes públicos objetivada pelo dispositivo legal, uma vez que o §1º do art. 28 definia o que não poderia ser considerado erro grosseiro. Desse modo, a expressão “erro grosseiro” continuou com indefinição legislativa, ficando a cargo dos órgãos de controle sua interpretação.

Os tribunais de contas exercem papel essencial no controle externo da Administração Pública, inclusive em face dos gestores públicos, sendo responsáveis pela fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial dos órgãos e entidades públicas. Entretanto, muitas vezes excedem as suas competências, causando insegurança jurídica.

No segundo capítulo observou-se que na primeira interpretação para aplicação do art. 28 da LINDB, o Tribunal de Contas da União decidiu que o “erro grosseiro” seria o comportamento que não correspondesse ao do “administrador médio”, parâmetro comumente utilizado pelo órgão para responsabilização dos agentes públicos.

A figura do “administrador médio” não se mostrou a mais adequada para o entendimento da expressão “erro grosseiro”. Não se sabe ao certo quem seria esse administrador, pois trata-

se de um conceito genérico e indeterminado, que parece partir da premissa de que os gestores públicos não erram.

Desse modo, em outubro de 2018, foi emitido o Acórdão nº 2.391/2018, que apresentou uma nova interpretação para o “erro grosseiro”. Foi adotado o entendimento de que o erro grosseiro seria aquele que decorre de uma grave inobservância do dever de cuidado, ou seja, culpa grave.

A associação do erro grosseiro à culpa grave é considerada um avanço no âmbito da jurisprudência da corte, pois deixa de lado a figura do administrador médio e garante maior estabilidade em suas decisões. Entretanto, espera-se que o TCU aprimore ainda mais a motivação de suas decisões, especialmente em relação às análises de gradação de culpabilidade.

Ademais, observou-se que, no referido acórdão, o TCU decidiu limitar a amplitude do art. 28 da LINDB, aplicando-o apenas em relação às sanções e deixando de aplica-lo nos casos em que for verificado dano ao erário. O entendimento foi de que o art. 28 seria contrário ao §6º, art. 37 da Constituição Federal, pelo qual bastaria a culpa simples para que ficasse caracterizado o dever de indenizar.

Foram apresentados diversos argumentos que rebatem esse posicionamento do TCU, dentre eles o fato de o tribunal não ter competência para realizar controle de constitucionalidade, uma vez que não é um órgão dotado de jurisdição.

Destarte, concluiu-se que o art. 28 da LINDB é um dispositivo com capacidade de assegurar uma maior segurança jurídica aos gestores públicos, entretanto, os vetos presidenciais criaram uma lacuna legislativa que inviabiliza uma aplicação mais eficaz da lei. O Tribunal de Contas da União tem apresentado avanço em sua jurisprudência, principalmente em relação à expressão “erro grosseiro”, mas também apresenta equívocos na interpretação da amplitude da norma. Espera-se que o entendimento da corte avance ainda mais no sentido de garantir segurança jurídica aos gestores públicos.

REFERÊNCIAS

- ABI-ACKEL, Paulo. **Relatório – Projeto de Lei nº 7448, de 2017**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2017. p. 8. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?co-deor=1598338&file_name=Tramitacao-PL+7448/2017. Acesso em 08 de fev. de 2019.
- AGUIAR, Andrei. Alterações na LINDB e o novo parâmetro para responsabilização de gestores. **Migalhas**, 30 de maio de 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePes/16,MI280906,51045-Alteracoes+na+LINDB+e+o+novo+parametro+para+responsabilizacao+de>. Acesso em: 19 de mar. de 2019.
- BANDEIRA, Paula Greco. A evolução do conceito de culpa e o artigo 944 do Código Civil. **Revista da EMERJ**, v 11, nº 12, 2008. p. 227.
- BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7. ed. Saraiva Educação, São Paulo. p. 343.
- BINENBOJM, Gustavo; CYRINO, André. O art. 28 da LINDB - A cláusula geral do erro administrativo. **Revista Direito Administrativo, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018)**, p. 203-224, nov. 2018.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 19 de mar. de 2019.
- BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 20 de mar. de 2019.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 20 de fev. de 2018.
- BRASIL. Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992. **Lei de Improbidade Administrativa**. Art. 2º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8429.htm. Acesso em: 23 de fev. de 2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 347**. O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2149>. Acesso em: 21 de mar. de 2019.
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. Saraiva Educação, São Paulo, 2018.
- CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Legislação informatizada – Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018 – VETO**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2018. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2018/lei-13655-25-abril-2018-786606-veto-155431-pl.html>. Acesso em: 18 de mai. de 2019.
- CÂMARA DOS DEPUTADOS. Verbete gestor e gestão. **GLOSSÁRIO**. Brasília: Câmara Federal. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/glossario/g.html>. Acesso em: 23 de fev. de 2019.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CARVALHO, Guilherme. O artigo 28 da LINDB é uma mera “bandeira branca”? **Migalhas**, 21 de fevereiro de 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI296719,41046-O+artigo+28+da+LINDB+e+uma+mera+baeira+branca>. Acesso em: 06 de mar. de 2019.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. Atlas, São Paulo, 2012.

CNPGC; AMPCON. **Nota Técnica Conjunta nº 01/2018**. p. 4. Disponível em: http://mpc.rn.gov.br/wp-content/uploads/2018/04/CNPGC-Nota-Tecnica-01-2018-PL-7448-2017-para-deliberac%CC%A7a%CC%83o-doCNPGC-_2_.pdf. Acesso em: 17 de fev. 2019.

CRUZ, Alcir Moreno da; BORGES, Mauro. O artigo 28 da LINDB e a questão do erro grosseiro. **Revista Consultor Jurídico**, 14 de maio de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-14/opinio-artigo-28-lindb-questao-erro-grosseiro>. Acesso em: 19 de mar. de 2019.

CUNHA, Sérgio Sérvulo. **Responsabilidade do administrador público**. Santos, 1999. Disponível em: <http://servulo.com.br/pdf/administrador.pdf>. Acesso em: 06 de mar. de 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

DODGE, Raquel Elias Ferreira. **OFÍCIO N.º 330/2018 – SUBGDP/SGJ/GAB/PGR**. Brasília: MPF, 2018. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/Oficio_NotaTecnica_130418_PG R001920692018.pdf. Acesso em 08 de fev. de 2019.

FERRAZ, Luciano. Alteração na Lindb e seus reflexos sobre a responsabilidade dos agentes públicos. **Revista Consultor Jurídico**, 29 de novembro de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-nov-29/interesse-publico-lindb-questao-erro-grosseiro-decisao-tcu>. Acesso em: 16 de mar. de 2019.

GOMES FILHO, Adhemar Bento. O desafio de implementar uma gestão pública transparente. **X Congresso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública**. Santiago, Chile, 18-21 Oct. 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 17. ed. Saraiva, São Paulo, 2016.

LIRA, Benedito de. **Emenda 5 / CCJ - PLS 349/2015**. Brasília: Senado Federal, 2017. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5199910&ts=1548954596536&disposition=inline>. Acesso em: 08 de fev. de 2019.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. et al. **Resposta aos comentários tecidos pela Consultoria Jurídica do TCU ao PL nº 7.448/2017**. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/04/Parecer-apoio-ao-PL-7.448-17.pdf>. Acesso em: 17 de fev. de 2019.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. O artigo 28 da nova LINDB: um regime jurídico para o administrador honesto. **Revista Consultor Jurídico**, 25 de maio de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-25/opinio-lindb-regime-juridico-administrador-honesto>. Acesso em: 18 de mai. de 2019.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MENDES, Gilmar. Controle de constitucionalidade por órgãos não jurisdicionais: o caso do TCU e do CNJ. **Revista Consultor Jurídico**, 06 de outubro de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-out-06/observatorio-constitucional-controle-constitucionalidade-orgaos-nao-jurisdicionais>. Acesso em: 21 de mar. de 2019.

MPF. **Nota Técnica Conjunta N° 1/2018 sobre Projeto de Lei n° 7.448/2017**. Brasília: MPF, 2018. p. 11. Disponível em http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/Oficio_NotaTecnica_130418_PGRO0192069_2018.pdf. Acesso em 08 de fev. de 2019.

NIEBUHR, Joel de Menezes. O Erro Grosseiro – Análise crítica do Acórdão n° 2.391/2018 do TCU. **Blog ZENITE**, 14 de novembro de 2018. Disponível em: <https://www.zenite.blog.br/o-erro-grosseiro-analise-critica-do-acordao-no-2-3912018-do-tcu/>. Acesso em 19 de mar. de 2019.

OLIVEIRA, Odilon Cavallari de. O que é o erro grosseiro da LINDB?. **JOTA**, 14 de outubro de 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-que-e-o-erro-grosseiro-da-lindb-14102018>. Acesso em: 19 de mar. de 2019.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. Órgãos de controle podem afastar leis inconstitucionais?. **JOTA**, 06 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/orgaos-de-controle-podem-afastar-leis-inconstitucionais-06022018>. Acesso em: 21 de mar. de 2019.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. Quem é o ‘administrador médio’ do TCU?. **JOTA**, 22 de agosto de 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/quem-e-o-administrador-medio-do-tcu-22082018>. Acesso em: 13 de mar. de 2019.

PEREIRA, Flávio Henrique Unes; ANASTASIA, Antonio Augusto Junho. **Segurança Jurídica e qualidade das decisões públicas**. Brasília: Senado Federal, 2015. Disponível em: <https://antonioaugustoaustasia.com.br/wp-content/uploads/2015/09/segurancajuridica.pdf>. Acesso em: 07 de fev. de 2019.

RIBEIRO, Leonardo Coelho. Vetos à LINDB, o TCU e o erro grosseiro dão boas-vindas ao “administrador médio”. **Revista Consultor Jurídico**, 08 de agosto de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-08/leonardo-coelho-vetos-lindb-tcu-erro-grosseiro>. Acesso em: 13 de mar. de 2019.

RIO GRANDE DO SUL. **Manual de Orientação do Gestor Público**. Controladoria e Auditoria Geral do Estado. 4.ed. Porto Alegre: CORAG, 2018.

ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 3. ed. Saraiva, São Paulo, 2017.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado n° 349 de 2015**. Brasília: Senado Federal, 2015. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=2919883&ts=1548954595917&disposition=inline>. Acesso em: 07 de fev. de 2019.

STF. **MS 25888 DF**. Rel. Gilmar Mendes. DJe 29/03/2006. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14782467/medida-cautelar-no-mandado-de-seguranca-ms-25888-df-stf>. Acesso em 21 de mar. de 2019.

STF. **MS 35410 MC**. Rel. Alexandre de Moraes. DJe 31/01/2018. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000316217&base=baseMonocraticas>. Acesso em 21 de mar. de 2019.

STJ. **AgInt no Agravo em Recurso Especial n° 569.385 – SE**, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 02/10/2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1571013&num_registro=201402131991&data=20190306&formato=PDF. Acesso em: 09 de mar. de 2019.

STJ. **AgInt no REsp nº 1.598.594** – RN, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 28/06/2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?composante=ITA&sequencial=1728172&num_registro=201601208186&data=20180628&formato=PDF. Acesso em: 09 de mar. de 2019.

STJ. **AIA 30/AM**, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28/9/2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/numregistro201001579966&dtpublicacao=28/09/2011>. Acesso em: 09 de mar. de 2019.

STJ. **REsp 1.508.169** – PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/numregistro201403239785&dtpublicacao=19/12/2016>. Acesso em 09 de mar. de 2019.

SUNDFELD, Carlos Ari. Lei que muda TCU dá segurança jurídica, afirma especialista. **Folha de S. Paulo**, 12 de abril de 2018. Brasília. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/04/lei-que-muda-tcu-da-seguranca-juridica-afirma-especialista.shtml>. Acesso em: 18 de mai. de 2019.

SUNDFELD, Carlos Ari; JURKSAITIS, Guilherme Jardim. Uma lei para dar mais segurança jurídica ao Direito Público e ao controle. In. LEAL, Fernando; MENDONÇA, J. V. S. (Orgs.). **Transformações do Direito Administrativo: Consequencialismo e estratégias regulatórias**. Rio de Janeiro : Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2016. p. 23-24.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 2: 13. ed. Forense, Rio de Janeiro, 2018.

TCU. **Acórdão 1628/2018**, Rel. Benjamin Zymler, Plenário. DJe 18/07/2018. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A1628%2520ANOACORDAO%253A2018%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc/false/1>. Acesso em: 13 de mar. de 2019.

TCU. **Acórdão 1797/2017**, Rel. Marcos Bemquerer, Plenário, DJe 16/08/2017. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/01494420146/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/2/false>. Acesso em: 09 de mar. de 2019.

TCU. **Acórdão 2178/2013**. Rel. Benjamin Zymler, Segunda Câmara, Dj 23/04/2013. Disponível em: https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/*/KEY:ACORDAO-COM-PLETO-1269242/DTRELEVANCIA%20desc/false/1. Acesso em: 09 de mar. de 2019.

TCU. **Acórdão 2391/2018**, Rel. Benjamin Zymler, Plenário. DJ 17/10/2018. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO:2391%20ANOACORDAO:2018/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20?uuid=045f19c0-45fb-11e9-b1f4-010726793c80. Acesso em 16 de mar. de 2019.

TCU. **Acórdão 2860/2018**, Rel. Augusto Sherman, Plenário. Dj 05/12/2018. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO:2860%20ANOACORDAO:2018/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20?uuid=045f19c0-45fb-11e9-b1f4-010726793c80. Acesso em: 21 de mar. de 2019.

TCU. **Competências**. Brasília: Portal do TCU. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/institucional/conheca-o-tcu/competencias/>. Acesso em: 20 de fev. de 2019.

TCU. **Funcionamento**. Brasília: Portal do TCU. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/institucional/conheca-o-tcu/funcionamento/>. Acesso em: 22 de fev. de 2019.

TCU. **Parecer sobre o PL 7448/2017, em face do parecer-resposta dos autores do PL e de outros juristas**. Brasília: TCU, 2018. p.49. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A81881F62B15ED20162F95CC94B5BA4&inline=117>. Acesso em 17 de fev. 2019

TEBET, Simone. **Relatório – PLS 349, de 2015**. Brasília: Senado Federal, 2017. p. 12. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4407681&ts=1548954596163&disposition=inline>. Acesso em: 07 de fev. de 2019

TJ-RS. **AC 70078205473 RS**, Rel. Cláudia Maria Hardt, Décima Segunda Câmara Cível, Dje: 04/12/2018. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/655657042/apelacao-civel-ac-70078205473-rs/inteiro-teor-655657084?ref=juris-tabs>. Acesso em: 22 de mar. de 2019.

VALIATI, Thiago Priess. O impacto da Nova Lei de Introdução (L.13.655/18) na aplicação da LIA: o desestímulo ao Direito Administrativo do Medo. **Direito do Estado** - Colunistas, 02 out. 2018. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/thiago-priess-valiati/o-impacto-da-nova-lei-de-introducao-113655-18-na-aplicacao-da-lia-o-desestimulo-ao-direito-administrativo-do-medo>. Acesso em: 06 de mar. de 2019

VALIATI, Thiago Priess; MUNHOZ, Manoela. A aplicação prática da Nova Lei De Introdução (LINDB) pelas autoridades públicas. **RBGV Advogados**. 19 de fevereiro de 2019. Disponível em: <http://rbgv.com.br/a-aplicacao-pratica-da-nova-lei-de-introducao-lindb-pelas-autoridades-publicas/>. Acesso em: 20 de mar. de 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. 18 ed. São Paulo, Atlas, 2018. p. 418

